كتاب

المجانيات

للفقير اليه تعالى سليم عنحوري

المجلد الاول

طبع باجازة وتصديق نظارة المعارف الجليلة في الاستانة

تاريخ الاجازة في ٣٠ ذي الحجة سنة ١٣٠٥ و اغستوس سنة

عدد ٥٤٠

طبع في بيروت بالمطبعة الادبية سنة ١٨٨٨

كذلك كانت المواد النظامية التي تحال الى تلك المجالس ترى وتفصل بمعرفتهم ايضاً و بذلك يجرى حل تلك المشكلات من حيث ان اصل القوانين والنظامات الملكية مرجعها هو علم الفقه وكثير من الخصوصات المتفرعة والامور التي ينظر فيها بمقتضى النظام يفصل ويحسم على وفق المسائل الفقهية والحال ان اعضا مجالس تمييز الحقوق لا اطلاع لهم على مسائل علم الفقه فاذا حكمت حكام الشرع الشريف في تلك الفروع بمقتضى الاحكام الشرعية ظن الاعضآ انهم يفعلون ما يشآؤن خارجاً عن النظامات والقوانين الموضوعة واسآؤا بهم الظن فيصير ذلك باعثاً على القيل والقال

ثم ان قانون التجارة الهمايوني هو دستور العمل في محاكم التجارة الموجودة في ممالك الدولة العلية واما الخصوصات المتفرعة عن الدعاوي التجارية التي لا حكم لها في قانون التجارة فيحصل بها مشكلات عظيمة لانه اذا صارت المراجعة في مثل هذه الخصوصات الى قوانين اوربا وهي ليست موضوعة بالارادة السنية فلا تصير مدار الحكم في محاكم الدولة العلية واذا احيل فصل تلك المشكلات الى الشريعة الغرا فالمحاكم الشرعية تصير مجبورة على استئناف المرافعة في تلك الدعوى وحينئذٍ فالحكم على قضية واحدة في محكمتين كل منهما تغاير الاخرى في اصول المحاكمة ينشأ عنه بالطبع تشعب ومباينة ففي مثل هذه الاحوال لا يمكن محاكم التجارة مراجعة المحاكم الشرعية واذا قيل لاعضا محاكم التجارة ان ان يراجعوا الكتب الفقهية فهذا ايضاً لا يمكن لان هولا الاعضا على حد سوا مع اعضا مجالس التمييز في الاطلاع على المسائل الفقهية ولا يخفى ان علم الفقه بحر لا ساحل له واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وملكة كلية وعلى الخصوص مذهب الحنفية لانه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية بل لم تزل مسائله اشتاتاً متشعبة فتمييز القول الصحيح من بين تلك المسائل والاقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جداً وما عدا ذلك فانه بتبدل الاعصار تتبدل المسائل التي يلزم بناؤها على العادة والعرف مثلاً كان عند المتقدمين من الفقها اذا اراد احد شرا دار اكتفى برؤية بعض بيوتها وعند المتاخرين لا بد من رؤية كل بيت منها على حدته وهذا الاختلاف ليس مستنداً الى دليل بل هو ناشي عن اختلاف العرف والعادة في امر الانشا والبنا وذلك ان العادة قديماً في انشا الدور و بنائها ان تكون جميع بيوتها متساوية على طرز واحد فكانت رؤية بعض البيوت على هذا تغني عن رؤية سائرها

واما في هذا العصر فحيث جرت العادة بان الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل والقدر لزم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد وفي الحقيقة فاللازم في هذه المسائل وامثالها حصول علم كاف بالمبيع عند المشتري ومن ثم لم يكن الاختلاف الواقع في مثل المسالة المذكورة تغييرًا للقاعدة الشرعية وانما تغير الحكم فيها بتغير احوال الزمان فقط وتفريق الاختلاف الزماني والاختلاف البرهاني الواقع هنا وتمييزها محوج الى زيادة التدقيق وامعان النظر فلا جرم ان الاحاطة بالمسائل الفقهية و بلوغ النهاية في معرفتها امر صعب جدًا ولذا انتدب جمع من فقهاء العصر وفضلائه لتاليف كتب مطولة مثل كتاب الفتاوي التاتارخانية والعالمكيرية المشهورة الان بالفتاوي الهندية ومع ذلك فلم يقدروا على حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبيه وفي الواقع ان كتب الفتاوي هي عبارة عن مؤلفات حاوية لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهية وافتت به الفتاوي فيما مر من الزمان ولا شك ان الاحاطة بجميع الفتاوي التي افتى بها علماء السادة الحنفية في العصور الماضية عسر للغاية ولهذا جمع ابن نجيم رحمه الله تعالى كثيرًا من القواعد الفقهية والمسائل الكلية المندرج تحتها فروع الفقه ففتح بذلك بابًا يسهل التوصل منه الى الاحاطة بالمسائل ولكن لم يسمح الزمان بعده بعالم فقيه يحذو حذوه حتى يجعل اثره طريقًا واسعًا واما الان فقد ندر وجود المتبحرين في العلوم الشرعية في جميع الجهات وفضلاً عن انه لا يمكن تعيين اعضا في المحاكم النظامية لهم قدرة على مراجعة الكتب الفقهية وقت الحاجة لحل الاشكالات فقد صار من الصعب ايضًا وجود قضاة كافية للمحاكم الشرعية الكائنة في الممالك المحروسة.

بناء على ذلك لم يزل الامل معلقًا بتاليف كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطًا سهل الماخذ عاريًا من الاختلافات حاويًا للاقوال المختارة سهل المطالعة على كل احد لانه اذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة عامة لكل من نواب الشرع ومن اعضا المحاكم النظامية والمامورين بالادارة فيحصل لهم بمطالعته انتساب الى الشرع ولدى الايجاب تصير لهم ملكة بحسب الوسع يقتدرون بها على التوفيق ما بين الدعاوي والشرع الشريف فيصير هذا الكتاب معتبرًا مرعي الاجراء في المحاكم الشرعية مغنيًا عن وضع قانون لدعاوي الحقوق التي ترى في المحاكم النظامية ومن اجل الحصول على هذا المامول عقدت سابقًا جمعية علمية في ادارة مجلس التنظيمات وحرر حينئذ كثير من المسائل ولكن لم تبرز الى حيز الفعل فصدق مضمون قولهم ان الامور مرهونة لاوقاتها

التي يتلاحق ظهور محصولاتها يصح فيه البيع اذا كان بعض محصولاتها ظهر و بعضها لم يظهر لانه لما كان ظهور محصولاتها دفعةً واحدة غير ممكن وانما تظهر افرادها وتتناقص شيئاً بعد شيء. اصطلح الناس في التعامل على بيع جميع محصولاتها الموجودة والمتلاحقة بصفقة واحدة ولذا جوز محمد بن الحسن الشيباني رحمة الله تعالى هذا البيع استحساناً وقال اجعل الموجود اصلاً والمعدوم تبعاً له وافتى بقوله الامام الفضلي وشمس الائمة الحلواني وابو بكر بن فضل رحمهم الله تعالى وحيث ان ارجاع الناس عن عادتهم المعروفة عندهم غير ممكن كما ان حمل معاملتهم بحسب الامكان على الصحة اولى من نسبتها الى الفساد وقع الاختيار على ترجيح قول محمد رحمة الله في هذه المسألة كما هو مندرج في المادة السابعة بعد المايتين

وفي بيع الصبرة كل مد بكذا عند الامام الاعظم رضي الله عنه يصح البيع في مد واحد فقط وعند الصاحبين رحمهما الله يصح في جميع الصبرة فمهما بلغت الصبرة يأخذها المشتري ويدفع ثمنها بحساب المد بسعر ما جرى عليه العقد وحيث ان كثيراً من الفقهاء مثل صاحب الهداية قد اختاروا قول الصاحبين في ذلك تيسيراً لمعاملات الناس حررت هذه الرسالة في المادة العشرين بعد المايتين على مقتضى قولهما واكثر مدة خيار الشرط عند الامام رحمة الله تعالى ثلاثة ايام وعند الصاحبين تكون المدة على قدر ما شرط المتعاقدان من الايام ولما كان قولهما هنا ايضاً اوفق للحال والمصلحة وقع عليه الاختيار وذكر بدون تقييد الايام الثلاثة في المادة الثلاثمائة وهذا الخلاف جارٍ ايضاً في خيار النقد الّا ان عدم تقييد المدة بثلاثة ايام وصحة تقييدها باكثر من ذلك هو قول محمد رحمة الله تعالى فقط وانما اختير قوله في هذه المسألة ايضاً مراعاةً لمصلحة الناس كما ذكر في المادة الثالثة عشر بعد الثلاثمائة

وعند الامام الاعظم ان المستصنع له الرجوع بعد عقد الاستصناع وعند الامام ابي يوسف رحمة الله انه اذا وجد المصنوع موافقاً للصفات التي بينت وقت العقد فليس له الرجوع والحال انه في هذا الزمان قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة وبذلك صار الاستصناع من الامور الجارية العظيمة فتخيير المستصنع في امضاء العقد او فسخه يترتب عليه الاخلال بمصالح جسيمة وحيث ان الاستصناع مستند الى التعارف ومقيس على السلم المشروع على خلاف القياس بناء على عرف الناس لزم اختيار قول ابي يوسف رحمة الله تعالى في هذا مراعاةً لمصلحة الوقت كما حرر في المادة

الثانية والتسعين بعد الثلاثمائة من هذه المجلة

فاذا أمر امام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب العمل بقوله واذا صارت هذه المعروضات المبسوطة لدى حضرتكم العلية قرينة التصويب يجرى توشيح اعلى المجلة الملفوفة بالخط الشريف الهمايوني والامر لولي الامر

من اعضاء شوراي الدولة	مفتش الاوقاف الهمايونية	ناظر ديوان الاحكام العدلية
سيف الدين	السيد خليل	احمد جودت
من اعضاشوراي الدولة	من اعضاديوان الاحكام العدلية	من اعضاديوان الاحكام العدلية
محمد امين الجندي	السيد احمد حلمي	السيد احمد خلوصي

من اعضاء الجمعية

علاء الدين ابن ابن عابدين



المقالة الاولى

في تعريف علم الفقه وتقسيمه

﴿ المادة الاولى ﴾ الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية

اعلم ان مبادي كل علم عشرة الحد والموضوع والواضع والاسم وحكم الشارع والاستمداد والمسائل والفضيلة والنسبة والفائدة فحد الفقه العلم بالاحكام الشرعية الفرعية المكتسب من ادلتها التفصيلية وهذه الادلة اربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس وموضوعه فعل المكلف ثبوتاً او سلباً من حيث انه مكلف لانه يبحث فيه عما يعرض لفعله من حل وحرمة ووجوب وندب والمراد بالمكلف البالغ العاقل فنعل غير المكلف ليس من موضوعه وضمان المتلفات ونفقة الزوجات انما المخاطب بها الولي لا الصبي والمجنون كما يخاطب صاحب البهيمة بضمان ما اتلفته حيث فرط في حفظها لتنزيل فعلها في هذه الحالة بمنزلة فعله وواضعه ابو حنيفه رحمة الله تعالى واسمه الفقه وحكم الشارع فيه وجوب تحصيل المكلف ما لا بد له منه واستمداده من الكتاب والسنة والاجماع والقياس ومسائله كل جملة موضوعها فعل المكلف وفضيلته كونه افضل العلوم سوى الكلام والتفسير والحديث واصول الفقه ونسبته لصلاح الظاهر كنسبة العقائد لصلاح الباطن وفائدته الفوز بسعادة الدارين اي دار الدنيا بنقل نفسه من حضيض الجهل الى ذروة العلم و بيان ما للناس وما عليهم لقطع الخصومات ودار الاخرة بالنعم الفاخرة اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

مجلة والمسائل الفقهية اما ان تتعلق بامر الاخرة وهي العبادات واما ان تتعلق بامر الدنيا وهي تنقسم الى مناكحات ومعاملات وعقوبات فان الباري تعالى اراد بقاء نظام هذا العالم الى وقت قدره وهو انما يكون ببقاء النوع الانساني وذلك يتوقف على ازدواج الذكور مع الاناث للتوالد والتناسل ثم ان بقاء نوع الانسان انما يكون بعدم انقطاع الاشخاص والانسان بحسب اعتدال مزاجه يحتاج في البقاء الى الامور الصناعية في الغذاء واللباس والمسكن وذلك ايضاً يتوقف على التعاون والتشارك بين الافراد والحاصل ان

الانسان من حيث انه مدني بالطبع لا يمكن ان يعيش على وجه الانفراد كسائر الحيوانات بل يحتاج الى التعاون والتشارك ببسط بساط المدنية والحال ان كل شخص يطلب ما يلائمه و يغضب على من يزاحمه فلاجل بقاء العدل والنظام بينهم محفوظين من الخلل يحتاج الى قوانين مؤيدة شرعية في امر الازدواج وهي قسم المناكحات من علم الفقه وفيما به التمدن من التعاون والتشارك وهي قسم المعاملات منه ولاجل استقرار امر التمدن على هذا المنوال لزم ترتيب الجزا وهو قسم العقوبات من الفقه. وها قد وقعت المباشرة بتاليف هذه المجلة من المسائل الكثيرة الوقوع في المعاملات غب استخراجها وجمعها من الكتب المعتبرة وتقسيمها الى كتب وتقسيم الكتب الى ابواب والابواب الى فصول فالمسائل الفرعية التي تصير معمولاً بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الابواب والفصول الا ان المحققين من الفقهاء قد ارجعوا المسائل الفقهية الى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ ادلة لاثبات المسائل وتفهمها في بادىء الامر يوجب الاستئناس بالمسائل و يكون وسيلة لتقرر المسائل في الاذهان فلذا جمع تسع وتسعون قاعدة فقهيه وحررت مقالة ثانية في المقدمة على ما سيأتي ثم ان بعض هذه القواعد وان كان بحيث اذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع لما ان بعضها يخصص او يقيد بعضاً اخر .

المقالة الثانية

في بيان القواعد الفقهية

﴿المادة ٢﴾ الامور بمقاصدها يعني ان الحكم الذي يترتب على امر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الامر

و يقرب من هذه القاعدة قاعدة انما الاعمال بالنيات ثم اعلم ان الكلام هنا على حذف المضاف والتقدير حكم الامور بمقاصد فاعلها اي ان الاحكام الشرعية التي تترتب على افعال المكلفين منوطة بمقاصدهم من تلك الافعال فلو ان الفاعل المكلف قصد بالفعل

الذي فعلهُ امرًا مباحًا كان فعلهُ مباحًا وان قصد امرًا محرمًا كان فعلهُ محرمًا والاحكام التي تترتب على افعال المكلف هي عبارة عن الوجوب والندب والاباحة والكراهة والتحريم ولا تجري هذه القاعدة بكليتها الا في المباحات فقط ويتخرج عليها فروع كثيرة منها لو وجد رجل شيئًا في الطريق فاخذه بنية رده الى صاحبهِ كان امانة في يده فلا يضمن لو هلك ذلك الشيء في يده بدون صنع او تقصير منهُ واما لو اخذه بقصد ان يتخذه لنفسهِ كان غاصبًا فلو هلك في يده ولو بدون صنعهِ وتقصيره يضمن انظر المادة ٧٦٩ وبهذا المثال نرى انهُ باختلاف مقصد الملتقط يترتب حكمان يخالف احدهما الاخر وهما الضمان وعدمهُ . ومنها لو افرخ طير او باض في ارض رجل او تكسر فيها ظبي فهو لمن سبقت يده اليهِ الا ان يكون صاحب الارض قد هيأ ها لذلك . ومنها لو نصب الصياد شبكة فتعلق بها صيد فان كان قد نصبها للجفاف فالصيد لمن سبقت يده اليهِ وان كان قد نصبها للصيد فهو لصاحبها وان اخذه غيره كان غاصبًا . ومنها لو نثر سكرا او دراهم في العرس فوقعت على ثوب رجل فان كان هذا الرجل قد اعد ثوبهُ لذلك فما وقع فيهِ يكون لهُ وليس لغيره ان ياخذه وان لم يعده لذلك فلا يملكه بل هو لمن سبقت يده اليهِ اه عن التنوير ومنها لو رمى الصياد صيدًا فاصاب رجلاً فقتلهُ وجبت عليهِ فقط دية المقتول لورثتهِ واما لو قصد باطلاق الرصاص قتل ذلك الرجل وجب القصاص ملتقى فنرى ان بهذا المثال يترتب على فعل القتل نظرًا لاختلاف المقصد حكمان يخالف احدهما الاخر وهما الدية والقصاص وكذا لو رمى شخصًا ظنهُ صيدًا او رمى غرضًا فاصاب آدميًا او رمى غرضًا فاصابه ثم رجع عنهُ او تجاوز عنهُ الى ما وراءه فاصاب رجلاً او قصد رجلاً فاصاب غيره او سقطت من يده خشبة او لبنة فقتلت رجلاً كان عليه في كل ذلك الدية در مختار بخلاف ما لو قصد القتل وتعمده فانهُ يجب عليهِ حينئذٍ القصاص . ومنها لو بنى مربطًا او اصطبلاً تجتمع فيهِ الدواب فاجتمع فيهِ من السرقين فهو لمن اخذه الا ان يكون صاحبهُ قد اعده لذلك فهو لهُ وكذا لو آجر داره فاناخ المستأجر جمالـه وتبعرت فيهِ فالمتجمع لمن سبقت يده اليهِ الا اذا كان المؤجر قد اراد ان يجمع فيهِ الروث والبعر فحينئذٍ يكون لهُ هندية ومما يتفرع ايضًا على هذه القاعدة المسائل المدرجة في المواد ١٣٥٠ و ١٣٠٢ و ١٣٠٤ من المجلة فراجعها

فائدة تجري قاعدة الامور بمقاصدها في علم العربية فقد قال سيبويه والجمهور باشتراط القصد في الكلام فلا يسمى كلامًا ما نطق بهِ النائم او الساهي وما تحكيه الحيوانات

المعلمة وتجري هذه القاعدة ايضاً في العروض فان الشعر كلام موزون مقصود به اما ما يقع موزوناً اتفاقاً لا عن قصد من المتكلم فلا يسمى شعراً كقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون اشباه

﴿المادة ٣﴾ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني ولذا يجري حكم الرهن في بيع الوفا

اي ان العقود المبنية على الاغراض والمقاصد لا على الالفاظ كالبيع والاجارة والحوالة تعتبر فيها المقاصد والمعاني ولا عبرة للالفاظ ولهذا جرى حكم الرهن في البيع بالوفاء وان كان منعقداً بلفظ البيع لانه لم يقصد به تمليك المبيع للمشتري بل تأمينه على دينه انظر المادة ٣٩٦ وما يليها ومما يتفرع على هذه القاعدة ما لو قال وهبتك هذه الدار بثوبك هذا كان بيعاً بالاجماع اذ العبرة للمعاني لا للالفاظ در منتقى ومنه ان الكفالة المشروط فيها براءة ذمة المديون حوالة والحوالة بشرط عدم براءة ذمة المديون كفالة كما سيجيء في المادتين ٦٤٨ و ٦٤٩ ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها اذا قال احد لآخر بقصد ان يهبه ماله بعتك مالي هذا بدون ثمن فلا يبطل لفظ البيع ولا يحمل على الهبة ولو كان قصد المتكلم الهبة ومنها لو قال لآخر بقصد ان يعيره منزله آجرتك منزلي هذا بدون كراء فلا يحمل قوله على الاعارة وان كانت هي المقصودة بكلامه اشباه

﴿المادة ٤﴾ اليقين لا يزول بالشك

اليقين طمانينة القلب على حقيقة الشيء والشك استواء طرفي الشيء وهو الوقوف بين الشيئين بحيث لا يميل القلب الى احدهما وبعبارة اخرى اليقين جزم القلب مع الاستناد الى الدليل القطعي والشك تجويز الامرين لا مزية لاحدهما على الاخر حموي ومعنى هذه القاعدة ان ما كان ثابتاً ومتيقناً في الاصل لا يزول بالشك لان ما ثبت بيقين لا يزول الا بيقين اشباه ومن فروع هذه المادة ما لو كان لزيد على عمر الف مثلاً فبرهن عمرو على الاداء او الابراء ثم برهن زيد على ان له عليه الفاً لم تقبل حتى يبرهن انها حادثة بعد الابراء او الاداء لاحتمال ان الالف الذي برهن عليه زيد هو الذي قامت البينة على ادائه او ابرائه فلا تشتغل ذمته بالاحتمال حموي كذلك بمقتضى المادة ١٦٩٤ من المجلة يكفي من يشهد بدين على الميت ان يبين سبب الدين ومقداره ولا يحتاج الى ان يقول ان الدين كان باقياً في ذمته حين وفاته

﴿المادة ٥﴾ الاصل بقاء ما كان على ما كان

ويقال لذلك الاستصحاب وهو الحكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه ويصلح حجة للدفع لا للاستحقاق اشباه اي لدفع الزام الغير لا لالزام الغير حموي مثلاً لو مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث وقال ورثته اسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول للورثة ايضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق والمرأة محتاجة اليه واما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضاً هندية ثم انه يتفرع على هذه القاعدة مسائل منها ان المفقود لا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له به لانه ميت في حق غيره ولا يقسم ماله بين ورثته ولا تفسخ اجارته لانه حي في حق نفسه بالاستصحاب تنوير ومنها ما سياتي في المادة ٧٨٥ من انه اذا لم يثبت حقيقةً او حكماً موت المفقود اي الغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم موته او حياته لا يقدر ورثته على اخذ ماله المودع عند شخص اخر بل يحفظها المستودع الى ان يعلم موته او حياته ومنها الفروع الواردة في المادتين ١٧٧٦ و١٧٧٧

تنبيه ان موت المفقود حقيقةً هو تحقق وفاته وموته حكماً هو حكم الحاكم بذلك اذا مضى من عمره ما لا يعيش اليه اقرانه ملتقى او لكونه نزل ميدان الحرب او سافر بحراً او اصيب باحد الامراض المهلكة ولم يظهر له بعد ذلك اثر رد محتار

﴿المادة ٦﴾ القديم يترك على قدمه

القديم هو الذي لا يوجد من يعرف اوله انظر المادة ١٦٦ ومما يتفرع على هذه القاعدة انه لو كان لدار مسيل على دار الجار جارٍ من مدة لا يدركها الاقران كان ذلك المسيل قديماً فليس للجار منعه لانه يجب ترك القديم على قدمه وتفصل دعاوى حق المرور وحق الشرب وحق المسيل توفيقاً لهذه القاعدة انظر المواد ١٢٢٤ و١٢٢٩ و١٢٣٠

﴿المادة ٧﴾ الضرر لا يكون قديماً

ولهذا قالوا لا عبرة للقديم المخالف للشرع القويم فلو كان لدار مسيل ماء على الطريق العام ويحصل منه للمار بن ضرر فاحش فلا تعتبر قدميته ويؤمر صاحبه برفعه انظر المادة ١٢١٤ اما اذا كان ذلك المسيل يجري على منزل رجل وكان قديماً فيترك على حاله وان تضرر صاحب المنزل لانه يحتمل ان يكون صاحبه قد تملكه بوجه من الوجوه الصحيحة

انظر المواد ١٣٢٨ و١٣٢٩ و١٣٤٠

﴿المادة ٨﴾ الاصل براءة الذمة فاذا اتلف رجل مال آخر واختلفا في مقداره يكون القول للمتلف والبينة على صاحب المال لاثبات الزيادة

وكذا لو غصب شيئًا فهلك في يده ثم اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب فالقول للغاصب لان الاصل البرآءة عما زاد اشباه ولهذا نرى ان البينة في الدعاوي السائرة للمدعي لانه يدعي بخلاف الاصل فيحتاج الى اثبات دعواه والقول للمدعى عليه بيمينه لكونه متمسكًا بالاصل الذي هو برآءة الذمة انظر المواد ١٨١٧ و١٨١٨ و١٨١٩

﴿المادة ٩﴾ الاصل في الصفات العارضة العدم مثلاً اذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب والبينة على رب المال لاثبات الربح

الصفة العارضة حالة لا تكون موجودة مع الاصل بل عارضة كالربح والمرض والصفة الاصلية حالة توجد مع وجود الاصل كالصحة فالاصل في الصفات العارضة العدم ويتفرع على ذلك مسائل منها اذا اختلف المضارب ورب المال في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب لانه متمسك بالاصل وهو عدم الربح وكذا لو قال المضارب لم اربح الا كذا لان الاصل عدم الزائد ومنها اذا اختلف رب المال والمضارب في مقدار راس المال فالقول للمضارب لان الاصل عدم الزيادة ومنها لو قال رب المال نهيتك عن شراء كذا وقال المضارب لم تنهني فالقول للمضارب لان الاصل عدم النهي ومنها لو دفع الى رجل دراهم ثم قال دفعتها لك قرضًا وقال القابض مضاربة فالقول للقابض لانهما اتفقا على جواز التصرف له والاصل عدم الضمان ولذا قال في الكنز وان قال اخذت منك الفًا وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبًا فهو ضامن ولو قال اعطيتنيها وديعة وقال بل غصبتها لا يضمن ومنها لو دفع لآخر عينًا ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الآخر هدية فالقول للدافع لان مدعي الهدية يدعي الابراء عن القيمة مع كون العين متقومة بنفسها ومنها اذا اختلف العاقدان في قبض المبيع والعين الموجرة فالقول لمنكره ومنها لو ثبت على رجل دين باقرار او بينة فادعى الاداء او الابراء فالقول للدائن لان الاصل العدم ومنها لو اختلف العاقدان في قدم العيب فالقول للبائع لان الاصل عدمه ومنها لو اختلفا

في روية المبيع فالقول للمشتري لان الاصل عدمها ولو اتفقا على الروية واختلفا في تغير المبيع بعد رويته فالقول للبائع لان الاصل عدم التغير اشباه ملخصاً وفيها اما في الصفات الاصلية فالاصل الوجود اه فلو اشترى فرساً و بعد ان تسلمها ادعى ان بها عيباً قديماً وانكر البائع ذلك وادعى انها كانت صحيحة كان القول للبائع بيمينه لان الصحة من الصفات الاصلية والاصل في الصفات الاصلية الوجود والبينة على المشتري لاثبات دعواه لانه يدعي خلاف الاصل ملتقى وعلى هذا لو اشترى شيئاً بعد ان وصفه البائع بصفات مرغوبة ثم اختلف البائع والمشتري في كونه عارياً او غير عارٍ عن تلك الصفة تفصل الدعوى بينهما وفقاً لهذين الاصلين فان كان الوصف المشروط في البيع من الصفات العارضة فالبينة على البائع لاثباتها والقول للمشتري بيمينه وان كانت الصفة المشروطة من الصفات الاصلية فالبينة على المشتري والقول للبائع بيمينه

﴿المادة ١٠﴾ ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقم الدليل على خلافه فاذا ثبت بزمان ملك شيء لاحد يحكم ببقاء الملك ما لم يوجد ما يزيله

هذه المادة من قبيل العمل بالاستصحاب وهي متحدة مع المادة الخامسة ومما يتفرع عليها ما لو ثبت ان رجلاً ملك شيئاً بالارث او الشرا او بوضع اليد مدة لا تسمع بعدها الدعوى يبقى ذلك الشي في يده ولا يقال انه يحتمل ان يكون قد اخرجه عن ملكه ببيع او هبة اما لو ثبت انه خرج عن ملكه فيكون قد وجد حينئذٍ دليل على زوال ملكه فلا يحكم ببقا الملك له بل بزواله انظر المادة ١٦٩٤

﴿المادة ١١﴾ الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته يعني انه اذا وقع اختلاف في زمن حدوث امر ينسب الى اقرب الاوقات الى الحال ما لم تثبت نسبته الى زمن بعيد

فلو اقر احد بدين لاحد ورثته ثم توفي فادعى باقي الورثة ان الاقرار كان في مرض الموت وادعى المقر له انه كان في حال الصحة ينسب الاقرار الى اقرب اوقاته اي مرض الموت ما لم تثبت نسبته الى زمن بعيد اي زمن الصحة ولهذا كان القول للورثة مع اليمين والبينة على المقر له كما سياتي في المادة ١٧٦٦ ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها لو قال القاضي بعد عزله لرجل اخذت منك الفاً ودفعتها الى زيد قضيت بها عليك وقال

الرجل اخذتها ظلمًا بعد العزل فالصحيح ان القول للقاضي مع ان الفعل حادث كان ينبغي ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو وقت العزل اشباه

﴿المادة ١٢﴾ الاصل في الكلام الحقيقة

الحقيقة نقيض المجاز وهي استعمال اللفظ بالمعنى الذي وضع له كالاسد للحيوان المفترس واليد للعضو المعلوم والمجاز يطلق على اللفظ المستعمل لغير ما وضع له بشرط وجود قرينة تدل على عدم ارادة المعنى الحقيقي فالاصل في الكلام الحقيقة اي لايجوز حمل اللفظ على المجاز اذا امكن حمله على المعنى الحقيقي فلو وقف على ولده او اوصى لولد زيد لايدخل ولد ولده ان كان له ولد لصلبه فان لم يكن له ولد لصلبه استحق ولد الابن واختلف في ولد البنت فظاهر الرواية عدم الدخول وصحح فان ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن اليه لان اسم الولد حقيقة في ولد الصلب وهذا في المفرد اما اذا وقف على اولاده دخل النسل كله وكانه للعرف فيه والا فالولد مفردًا وجمعًا حقيقة في الصلب ومن فروع هذه القاعدة ايضًا لو قال هذه الدار لزيد كان اقرارًا بالملك له حتى لو ادعى انها مسكنه لاتقبل دعواه وفي البزازية قوله فلان ساكن هذه الدار اقرار بكونها له بخلاف زرع فلان او غرس او بنى في هذه الارض ثم ادعى المقران فلانًا فعل ذلك بالاجرة يقبل منه والارض للقر اشباه ملخصًا

﴿المادة ١٣﴾ لاعبرة للدلالة في مقابلة التصريح

اي اذا تعارضت الدلالة والتصريح يعتبر التصريح ولاعبرة للدلالة فاذا وهب شيئًا من اخر وقبضه الموهوب له في مجلس الهبة كان قبضه صحيحًا وان لم ياذنه الواهب لان ايجاب الواهب اذن بالقبض دلالة كما سياتي في المادة ٨٤٢ واما لو نهاه الواهب عن القبض فلا يصح قبضه لان لاعبرة للدلالة في مقابلة التصريح انظر المادة ٧٧٣ كذلك اذا ادعيا عينًا شراء من واحد ولم يورخا او ارخا تاريخًا واحدًا فترجح بينة ذي اليد لان وجود العين في يده دليل على شرائه اما لو كان الاخر اسبق تاريخًا فترجح بينته لان اسبقية تاريخه تثبت له الملك صراحة في زمن لايزاحمه الاخر فيه ولاعبرة للدلالة في مقابلة التصريح انظر الفقرة الاستثنائية من المادة ١٧٥٨ والمادة ١٧٦٠. ولكن بعد العمل بموجب الدلالة لاعبرة للتصريح فلو سمع ان فضوليًا باع ماله فطلب منه الثمن كان

طلبه هذا اجازة للبيع دلالة كما في الدر المختار فاذا رد بعد ذلك بيع الفضولي صراحة لايصح رده

﴿المادة ١٤﴾ لامساغ للاجتهاد في مورد النص

الاجتهاد لغةً بذل المجهود لنيل المقصود هندية وشرعًا بذل المجهود من الفقيه لتحصيل حكم شرعي وشرطه الاسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس اي شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاويًا لكتاب الله تعالى فيما يتعلق بالاحكام وعالمًا بالحديث متنًا وسندًا وناسخًا ومنسوخًا و بالقياس وهذه الشرائط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الاحكام اما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق في ذلك الحكم فقط رد محتار ومعنى هذه المادة انهُ لا يسوغ الاجتهاد بقضية شرعية ورد عليها النص صراحة لان الاجتهاد انما يكون فيما لا نص عليه مثلاً حيث ورد النص بمنع الظلم ولعب القمار فلا مساغ للاجتهاد بتجويزهما وكذا حيث ورد النص بقصاص القاتل عمدًا اذا كان عاقلاً بالغًا وذلك بناء على طلب ولي القتيل فلا مساغ للاجتهاد بعدم وجوب القصاص وكذا حيث ورد النص بان نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان او رجل وامرأتان كما سياتي في المادة ١٦٨٥ فلا محل للاجتهاد في هذا الخصوص لان مساغ الاجتهاد مقيد بعدم وجود النص

﴿المادة ١٥﴾ ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه

انهُ بمقتضى المادة ٢٠٥ من المجلة لايجوز بيع المعدوم ولهذا كان كل من السلم والاجارة والاستصناع غير جائز قياسًا لوقوعهِ على المعدوم اي على شيء غير موجود حين العقد ولكن نظرًا للحاجة قد جوزت معاملات السلم والاجارة بالنص استحسانًا ومعاملة الاستصناع بالتعامل والاجماع وحيث كان جواز بيع المعدوم بها على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليهِ

﴿المادة ١٦﴾ الاجتهاد لا ينقض بمثله

اي ان الاجتهاد لا ينقض باجتهاد اخر وعلله في الاشباه بان ليس الاجتهاد الثاني باقوى من الاول وانهُ يؤدي الى ان لا يستقر حكم وفيهِ مشقة شديدة وعلله في الهداية بان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء بهِ فلا ينقض بما هو دونهُ ومن فروع هذه المادة ما لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق ثم تاب فاعادها لم تقبل

وعلله بعضهم بان قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد وهو لايجوز ومنها اذا حكم الحاكم براي احد المجتهدين المفتى به لايمكنه ان ينقض حكمه بعد وقوفه على راي مجتهد اخر بحجة انه احسن واوفق ولكنه اذا عرضت له بعد ذلك دعوى اخرى من هذا القبيل فله ان يحكم بها بموجب راي المجتهد الثاني وكما انه لايمكن لذلك الحاكم ان ينقض حكمه السابق لا يقدر حاكم اخر على نقضه اشباه ملخصاً لانهم صرحوا بلزوم حفظ الحكم الاول من النقض والالغاء على قدر الامكان وهذا كله اذا لم يكن قد صدر الامر السلطاني بالحكم براي احد المجتهدين لانه لايجوز حينئذٍ ان يعدل الى غيره كما سياتي في المادة ١٨٠١ فان حكم الحاكم بما يخالفه ثم رفع حكمه الى قاضٍ اخر وجب عليه ان ينقضه كما لو كان الحاكم الاول قد اخطأ بتطبيق الامر الحادث على القواعد الشرعية وتبين ان حكمه غير مستند الى دليل شرعي فانه يجب حينئذٍ نقض ذلك الحكم انظر المادة ١٨٣٨ ويخرج عن هذه القاعدة مسئلتان احداهما نقض القسمة اذا وقعت بغبن فاحش فانها وقعت باجتهاد فكيف تنقض بمثله والجواب ان نقضها لفوات شرطها في الابتداء وهو المعادلة وظهر انها لم تكن صحيحة من الابتداء فهو كما لو ظهر خطا القاضي بفوات شرط فانه ينقض قضاءه . الثانية اذا رأى الامام شيئاً ثم مات او عزل فللثاني تغييره حيث كان من امور العامة والجواب ان هذا حكم يدور مع المصالحة فاذا راها الثاني وجب اتباعها اشباه

﴿المادة ١٧﴾ المشقة تجلب التيسير يعني ان الصعوبة تصير سبباً للتسهيل ويلزم التوسيع في وقت المضائقة يتفرع على هذا الاصل كثير من الاحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر وغير ذلك وما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الاحكام الشرعية هو من هذه القاعدة

الاصل فيها قوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ويخرج من هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته فمن ذلك التخفيفات المعطاة بحق المكره والصبيان والنساء واسباب التخفيف سبعة الاول الاكراه وستاتي احكامه في المادتين ١٠٠٦ و١٠٠٧ الثاني الجهل فلو علم الشفيع بالبيع وجهل الثمن او المشتري فهو على شفعته حتى يعلمه خانية ومنه اذا علم الشفيع ان المشتري زيد فسلم شفعته ثم بان انه بكر فله الشفعة تنوير

ومنهُ ما سيأتي في المادة ١٦٥٥ من ان التناقض في محل الخفا عفو فلا يمنع من الدعوى الثالث العسر وعموم البلوى ولذلك جوزوا السلم على خلاف القياس دفعاً لحاجة المفاليس ومن ذلك تجويز البيع بالوفا وخيار الشرط للتروي دفعاً للندم وخيار نقد الثمن دفعاً للماطلة والرد بالعيب والغبن الفاحش والتحالف والاقالة والحوالة والرهن والضمان والابرآ والقرض والشركة والاجارة والحجر والوكالة والمزارعة والمساقاة للحاجة والعارية والوديعة للمشقة العظيمة في ان كل احد لاينتفع الا بملكهِ ولا يستوفي الا ممن عليهِ حقه ولا ياخذه الا بكمالهِ ولا يتعاطى اموره الا بنفسهِ فسهل الامر باباحة الانتفاع بملك الغير بطريق الاجارة والاعارة والقرض و بالاستعانة بالغير وكالة وايداعاً وشركة ومضاربة ومساقاة و بالاستيفاء من غير المديون حوالة و بالتوثيق على الدين برهن او كفيل و باسقاط بعض الدين صلحاً او ابرآء وتوقف عزل الوكيل على علمهِ دفعاً للحرج وكذا عزل القاضي وصاحب وظيفة انظر المادتين ١٥٢٣ و١٨٠٤ ومن ذلك مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الانسان ما فرط فيهِ حال حياتهِ وفسح لهُ في الثلث دون ما زاد عليهِ دفعاً لضرر الورثة حتى اجازوا الوصية بكل المال عند عدم المنازع واوقفوها على اجازة بقية الورثة اذا كانت لوارث وابقوا التركة على ملك الميت حكماً حتى تقضى حوائجه منها رحمةً عليهِ ووسعوا الامر في الوصية حتى جوزوها بالمعدوم ولم يبطلوها بالشروط الفاسدة اشباه ملخصاً الرابع النقص ومنهُ عدم تكليف الصبي والمجنون وتفويض امر احوالهما الى الولي انظر المواد ١٥٤١ و٩٥٧ و٩٧٤ و١٦١٦ وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال انظر المادة ١١٥٣ الخامس السفر فان الشاهد اذا كان مسافراً يجوز له تحميل شهادته لغيره ملتقى السادس المرض كما اذا كان الشاهد مريضاً جاز لهُ ان يحمل شهادته لآخر تنوير السابع النسيان وهو عدم استحضار الشي وقت الحاجة فيشمل السهو عند الحكما فان اللغة لاتفرق بينهما وهو لاينافي الوجوب للكمال وليس عذراً في حقوق العباد حتى لو اتلف مال انسان يجب عليه الضمان وفي حقوقه تعالى عذر في سقوط الاثم حموي . ثم اعلم ان المشقة والحرج انما يعتبران في موضع لا نص فيهِ واما في المواضع التي ورد فيها النص بخلافهِ فالمشقة لاتجلب التيسير اشباه

﴿المادة ١٨﴾ الامر اذا ضاق اتسع

فلو تحقق عسر مديون لاكفيل لهُ بالمال فيرخص لهُ بالتادية وقت اليسر ولو ثبت

عدم اقتداره على دفع الدين دفعة واحدة فيرخص له بتاديه مقسطًا كذلك انظر المادة ٩١٦

المادة ١٩ لاضرر ولاضرار

فسره في المغرب بانه لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء اشباه اي انه لايجوز ان يبادئه بالضرر ولا ان يقابله به مثلاً لايجوز لاحد ان يهدم حائط غيره وان هدمه فلا يجوز للاخر ان يهدم حائطه مقابلة لذلك بل عليه ان يرفع الامر الى الحاكم فيضمن قيمة الحائط الذي هدمه كذلك انظر المادة ٩٢١ ومن فروع هذه القاعدة ما لو احتاج الملك المشترك الى العمارة فطلب احد الشريكين عمارته وابى الاخر فانه لايجبر عليه بل اذا كان الملك المشترك قابلاً للقسمة يقسم ويفعل كل منهما بنصيبه ما يريد وان لم يكن قابلاً القسمة ياذن الحاكم لطالب العمارة بالتعمير ويحبس العين الى ان يستوفي من شريكه قدر ما اصاب حصته من النفقة كما سياتي في المادتين ١٣١٣و١٣١٤ ولكن اذا تعلق بالملك المشترك حق الغير او كان الشركا غير مكلفين فيجبر الآبي على العمارة كما سترى في المادتين ١٣١٩ و١٣٢٤

المادة ٢٠ الضرر يزال

هذه المادة من تفرعات المادة السابقة ويبتني عليها كثير من ابواب الفقه مثل الرد بالعيب وجميع انواع الخيارات والحجر والشفعة فانها للشريك لدفع ضرر القسمة وللجار لدفع ضرر الجار السوء والقصاص والجبر على القسمة والمهاياة ونصب القضاة والائمة وضمان المتلفات المندرج في المواد ٥٤٥ و٥٤٦ و٥٤٨ و٥٥٣ و٥٥٦ و٥٥٧ و٥٩٤ و٦٠٣ و٦٠٢ و٦٠٤ و٦٠٦ و٦٠٧ و٦٠٨ و٦١١ و٨٩١ و٩١٣ و٩١٢ و٩١٤ و٩١٦ ومما يبنى عليها مسائل الحيطان الواردة في المواد ١٣٠٠ و١٣٠١ و١٣٠٢ و١٣٠٦ و١٣١٢ و١٣١٤ ومنه لو باع اغصان فرصاد والمشتري اذا ارتقى لقطعها يطلع على عورات الجيران يومر بان يخبرهم وقت الارتقا ليستتروا مرة او مرتين فان فعل فيها والا رفع الى الحاكم ليمنعه من الارتقا اشباه

المادة ٢١ الضرورات تبيح المحظورات

اي ان الاشيا الممنوعة تعامل كالاشيا المباحة وقت الضرورة ومما يتفرع على هذه القاعدة ما لو اشهر رجل سلاحًا على رجل ليلاً او نهارًا في مصر او غيره او اشهر عليه

عصا ليلاً في مصر او نهارًا في غيره فقتله المشهور عليه عمدًا وجبت الدية في ماله دون القصاص ولكن لو ضربه الشاهر ثم انصرف وكف عنه على وجه لا بريد ضربه ثانياً فقتله المشهور عليه قتل القاتل لانه بالانصراف عادت عصمته تنوير ومنه انه يسوغ لاولياء الامور هدم البيوت المجاورة للحريق منعاً لسريانه كما يسوغ لهم منع المصاب بالامراض الوبائية من مخالطة الناس خوفاً من ان يسري المرض اليهم ومن فروع هذه القاعدة ايضاً اخذ مال الممتنع عن اداء الدين بغير اذنه اشباه

﴿المادة ٢٢﴾ الضرورات تقدر بقدرها

مثلاً بموجب المادة ١٢٠٢ اذا احدث رجل في داره شباكاً او بناً مجدداً وجعل له شباكاً مطلاً على مقر نساء جاره فيجبر على رفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر اما ببنا حائط او وضع طبلة ولكن لا يجبر على سد شباكه بالكلية وكذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٦٨٥ تقبل شهادة النسآ في المحال التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها وذلك بسبب الضرورة ولكن لا تقبل شهادة النساء فقط اي دون ان يكون معهن احد من الرجال في المحلات التي يمكن اطلاع الرجال عليها لان ما جاز للضرورة يقدر بقدرها

﴿المادة ٢٣﴾ ما جاز لعذر بطل بزواله

مثلاً بمقتضى المادة ٩٥٨ يجوز للحاكم ان يحجر على السفيه ولكن اذا اكتسب السفيه صلاحاً فيلزم الحاكم فك حجره كما سياتي في المادة ٩٩٧ كذلك اذا كان للشاهد عذر شرعي يمنعه عن الحضور امام الحاكم كالمرض والسفر جاز له ان يحمل شهادته لاخر ولكن اذا زال العذر لا يجوز له بعد ذلك تحميل الشهادة اشباه

﴿المادة ٢٤﴾ اذا زال المانع عاد الممنوع

و يتفرع عنها مسائل منها ان التناقض بمقتضى المادة ١٦٤٧ مانع لدعوى الملكية ولكن اذا زال التناقض بتصديق الخصم او بتكذيب الحاكم عادت الدعوى مسموعة انظر المادتين ١٦٥٢ و١٦٥٤ ومنها ان زيادة الموهوب له في الموهوب تمنع الواهب من الرجوع في الهبة ولكن اذا زالت تلك الزيادة عاد للواهب حق الرجوع درر ومنها اذا وجد بمشريه عيباً قديماً حق له رده على بائعه ولكن لو حدث فيه عند المشتري عيب اخر امتنع الرد بسبب العيب الحادث غير انه اذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق الرد در منتقى لانه اذا زال المانع عاد الممنوع ومنها اذا اشترى شيئاً شراء فاسداً ثم رهنه من

اخر وسلمه امتنع حق فسخ البيع بسبب الفساد لتعلق حق المرتهن بالمبيع ولكن لو ادى المشتري دينه وافتك الرهن عاد حق فسخ البيع كما في مجمع الانهر لانه لما زال المانع وهو الرهن عاد الممنوع وهو حق الفسخ

﴿المادة ٢٥﴾ الضرر لا يزال بمثله

مثلاً بمقتضى المادة ٣٤٥ اذا حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم كان عند البائع فليس للمشتري ان يرده على بائعه بالعيب القديم لان الضرر لا يزال بمثله بل له الرجوع بنقصان الثمن فقط لان الضرر يدفع بقدر الامكان كذلك انظر المادتين ١٣١٣ و١٣١٢

﴿المادة ٢٦﴾ يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام يتفرع على هذا منع الطبيب الجاهل

هذه المادة مقيدة للمادة السابقة ومما يتنوع عليها الحجر على المفتي الماجن والمكاري المفلس دفعاً للضرر العام وحجر السفيه والمديون وبيع مال المديون قضاء لدينه دفعاً للضرر عن الغرما على ما هو المعتمد ونقض الحائط المائل الى طريق العامة والتسعير عند تعدي ارباب الطعام في بيعه بغبن فاحش وبيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة اذا امتنع عن بيعه دفعاً للضرر العام ومنع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين اشباه ومنه ايضاً هدم البيوت المجاورة للحريق منعاً لسريانه

﴿المادة ٢٧﴾ الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف

هذه المادة متحدة مع المادة السابقة ومن فروعها الاجبار على قضا الدين والنفقات الواجبة ومنها حبس الاب اذا امتنع عن الانفاق على ولده الصغير بخلاف الدين ومنها اذا ابتلعت دجاجة رجل لؤلؤة اخر ينظر الى اكثرها قيمة فيضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل ويتملكه ومثله لو دخل فصيل غيره في داره فكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وكذا لو ادخلت البقرة راسها في قدر من النحاس فتعذر اخراجه وعلى هذا لو طلب صاحب الاكثر القسمة وشريكه يتضرر فيجاب صاحب الاكثر لان ضرره في عدم القسمة اعظم من ضرر شريكه بها اشباه انظر المادة ١١٤٠ ومن فروعها ايضاً المسالة الواردة في المادة ٩٠٦

﴿ المادة ٢٨ ﴾ اذا تعارض مفسد ثان روعي اعظمهما ضررًا بارتكاب اخفهما

هذه القاعدة هي عين السابقة في الحقيقة واختلف العنوان لاغير حموي و يتفرع عليها المسالة الاتية في المادة ٩٠٣ وجواز شق بطن الميت لاخراج الولد اذا كانت ترجى حياته اشباه

﴿ المادة ٢٩ ﴾ يختاراهون الشرين

انظر الفقرة الثانية من المادة ٩٠٦ ومن فروع هذه القاعدة ما لو ادخل ثور رجل راسه في جب اخر ولا يمكن الفصل الا بكسر احدهما ينظر الى قيمتهما فيملك صاحب الاكثر الاقل بقيمته انقروي

﴿ المادة ٣٠ ﴾ درء المفاسد اولى من جلب المنافع

اي اذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم رفع المفسدة لان اعتناء الشرع بالمنهيات اشد من اعتنائه بالمامورات اشباه ومما يتفرع على هذه القاعدة ان الرجل يمنع من التصرف في ملكه اذا كان تصرفه يضر بجاره ضررًا فاحشًا لان درء المفاسد عن جاره اولى من جلب المنافع لنفسه وانظر ايضًا المواد ١١٩٢ و ١٢٠٧ و ١٢٠٨

﴿ المادة ٣١ ﴾ الضرر يدفع بقدر الامكان

فلو ظهر في المبيع عيب قديم ثم طرأ عليه عيب اخر عند المشتري امتنع رده على البائع بالعيب القديم وللمشتري ان يرجع بنقصان الثمن فقط كما سياتي في المادة ٣٤٥ وانظر ايضًا المادتين ١٣٠٢ و ١٣١٢ كذلك اذا استهلك الغاصب المال المغصوب او هلك في يده بدون تعديه تعذر رده الى صاحبه فيضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ان كان قيميًا ويرد مثله ان كان مثليًا كما سياتي في المادة ٨٩١

﴿ المادة ٣٢ ﴾ الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامةً اوخاصةً ومن هذا القبيل تجويز بيع الوفاء حيث انه لما كثرت الديون على اهل بخارى مست الحاجة الى ذلك فصار مرعيًا

و يتفرع على هذه القاعدة ايضًا تجويز الاجارة على خلاف القياس لان المعقود عليه وهو

المنفعة معدوم فالقياس البطلان ومنهٔ تجويز السلم مع انهٔ بيع المعدوم وضمان الدرك والاستصناع والدخول الى الحمام بالاجرة مع جهالة مكثهِ فيهِ وجهالة ما يستعمل من الماء اشباه ومنهٔ تجويز الاستئجار على الطاعات كالامامة والاذان وتعليم القرآن والفقه لان الاستئجار على الطاعات باطل قياساً فجوزوه للحاجة استحساناً در مختار

﴿المادة ٣٣﴾ الاضطرار لايبطل حق الغير يتفرع على هذه القاعدة انه لو اضطر انسان من الجوع فاكل طعام الآخر يضمن قيمته

وكذلك اذا هجم جمل هائج على رجل وكاد يقتلهٔ حق للرجل قتل الجمل لكنهٔ اذا قتلهٔ يضمن قيمتهٔ الا انهٔ لا ضمان عليهِ اذا كان هو او غيره اشهد على صاحبهِ من قبل ولم ينتبه ملتقى

﴿المادة ٣٤﴾ ما حرم اخذه حرم اعطاؤه

فاخذ الرشوة ممنوع كاعطائها ومثل ذلك الربا واجرة النائحة وكذا الوصي لايجوز لهٔ ان يعطي شيئاً من مال اليتيم كما لايجوز له ان ياخذه لنفسهِ غير انهٔ اذا خاف ان يستولي ظالم على مال اليتيم كان لهٔ اداء شي ليخلصه اشباه

﴿المادة ٣٥﴾ ما حرم فعله حرم طلبه

فكما ان السرقة والقتل والظلم ممنوع فاجرا ذلك بواسطة اخرى ممنوع ايضاً ويخرج عن هذه القاعدة مسالة وهي ما لو ادعي دعوى صادقة فانكر الغريم فلهُ تحليفه اشباه

﴿المادة ٣٦﴾ العادة محكمة يعني ان العادة عامة كانت او خاصة تجعل حكماً لاثبات حكم شرعي

العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الامور المتكررة المعقولة عند الطبائع السليمة واصل هذه القاعدة قولهٔ صلى الله عليهِ وسلم ما راه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن اشباه ومما يتفرع عليها انهٔ اذا باع حماراً ولم يذكر وقت البيع دخول البردعة والاكاف او عدمه فيرجع في ذلك الى العرف والعادة ومنهٔ اذا استاجر حمالاً لنقل شي من السوق الى بيتهِ فيعتبر في حملهِ الى داخل الباب العرف والعادة خانية ومنهٔ المسائل الواردة في المواد ١٨٨ و ٢٣٠ و ٢٥٤ و ٤٩٥ و ٥٥٥ و ٦٣٢ و ٨٢٩ و ١٤١٥ من المجلة . وانما تجعل

العادة حكمًا في الامور التي لانص فيها ولهذا حيث لم يرد نص باخذ واعطاء الزيتون والزيت ونحوها كيلاً او وزنًا فيرجع لدى الحاجة الى عرف الناس واما فيما ورد النص فيه فلا عبرة للعادة لانه على رواية الامام الاعظم ومحمد ورواية عن الامام ابي يوسف اذا تعارض العرف والنص يعتبر العرف ولهذا قال في التنوير وغيره وما نص الشارع على كونه كيليًا كبر وشعير وتمر وملح او وزنيًا كذهب وفضة فهو كذلك لا يتغير ابدًا لان النص اقوى من العرف اه ولكن عن ابي يوسف رواية اخرى وهي اذا كان النص مبنيًا على العرف والعادة فالعبرة للعرف والعادة والا فللنص وعليه حيث ان النص الوارد على اخذ الفضة والذهب وزنًا والقمح والشعير والملح والتمر كيلاً كان مبنيًا على عرف الناس في عصر النبي الاكرم صلى الله عليه وسلم كان عدم الاعتبار لان النص المبني على العرف والعادة يتبدل بتبدلها وقد قوى هذه الرواية بعض المحققين كالكمال ورجحها في الكافي والبحر والفتح والنهر وخرج عليها سعدى افندي استقراض الدرهم عددًا و بيع الدقيق وزنًا در منتقى ونقل في رد المحتار كلام الكمال ثم قال وحاصله توجيه قول ابي يوسف ان المعتبر العرف الطارىء لانه لايخالف النص بل يوافقه لان النص على كيلية الاربعة ووزنية الفضة والذهب مبني على ما كان في زمنه صلعم من كون العرف كذلك حتى لو كان العرف اذ ذاك بالعكس لورد النص موافقًا له ولو تغير العرف في حياته صلعم لنص على تغيير الحكم وملخصه ان النص معلول بالعرف فيكون المعتبر هو العرف اي زمن كان اه

تنبيه العادة المتعارفة في سائر البلاد تسمى العرف العام والمتعارفة فقط عند قوم او في بلدة يطلق عليها اسم العرف الخاص والحكم العام يثبت بالعرف العام و به يتخصص النص فبيع المعدوم باطل وهذا حكم شرعي ثابت بالنص ولكن بناء على تعامل الناس في كل البلاد جوز والاستصناع والاجارة على خلاف القياس فلا يعمل بالنص الا فيما سوى ذلك وامثاله اما العرف الخاص فلا يثبت به الا حكم خاص مثلاً سياتي في المادة ١٨٨ من المجلة ان البيع بشرط متعارف في عرف البلدة صحيح والشرط معتبر حتى لو باع فروًا بشرط ان يخيط به الظهارة صح البيع ووجب على البائع الوفاء بالشرط ولكن لو جرى البيع بهذا الشرط في بلدة غير متعارف فيها المبيع بذلك الشرط كان الشرط مفسدًا والبيع فاسدًا

﴿المادة ٣٧﴾ استعمال الناس حجة يجب العمل بها

ان هذه المادة من تفرعات المادة السابقة ومما يتفرع عنها المادتان ٢٨٨ و ٢٨٩ ويخرج عنها ما في الاشباه ونصه لو كان الشرع يقتضي الخصوص واللفظ يقتضي العموم يعتبر خصوص الشرع فلو اوصى لاقاربه لا يدخل الوارث اعتباراً لخصوص الشرع ولا يدخل الوالدان والولد اعتباراً للعرف اه

﴿المادة ٣٨﴾ الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً

فلو ادعى رجل معروف بالفقر بمبالغ جسيمة على اخر انه اقرضه اياها دفعة واحدة حال كونه لم يرث ولم يصب مالاً بوجه اخر فلا تسمع دعواه لانها مما يمتنع عادة فهي كالممتنع حقيقة در مختار وحيث ان تكذيب جم غفير اني للشهادة ممتنع عادة فلا تقبل البينة ضد المتواتر كما سياتي في المادة ١٧٣٢

﴿المادة ٣٩﴾ لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان

اي انه اذا تبدلت احوال الناس وعوائدهم وعرفهم واطوارهم تتبدل الاحكام الشرعية المبنية عليها فانه كان عند الفقهاء المتقدمين اذا احد اشترى داراً ورأى احد بيوتها سقط خيار رؤيته وذلك لان حجر الدور في عهدهم كانت تبنى على نمط واحد فلما تبدلت الاعصار وصارت بيوت المنازل تبنى على نسق مختلف بالشكل والقدر صار لابد من رؤية حجر الدار كلها كي يسقط خيار الرؤية . كذلك بمقتضى المادة ٥٦٩ من المجلة لا يجب على الغاصب ضمان منافع المغصوب ولكن لما نظر الفقهاء طمع الناس بمال الوقف واليتيم افتوا بالضمان في منافعها صيانة لاموال الاوقاف واليتامى انظر المادة ٥٩٦ وفي مقدمة المجلة تحرير فاخر يتعلق بهذه المادة فراجعه

﴿المادة ٤٠﴾ الحقيقة تترك بدلالة العادة

يتفرع عليها انه لو قال الرجل لخادمه اشعل الفنار كان عليه ان يشعل الشمعة التي في الفنار ولو اشعله فاحترق ضمن لان مفهوم كلام الامر بحسب العرف اشعال الشمعة لا الفنار اذ ان العادة منعت اشعاله ومنها ان الفقيه لا يطلق عند الفقهاء الا على المجتهد وهو الذي يستخرج الاحكام من دلائلها واطلاقه على المقلد الحافظ للمسائل مجاز ولكن لو اوقف رجل ماله او اوصى به للفقهاء يدخل فيهم المقلد لان لفظ الفقيه يطلق عليه عرفاً

فينصرف كلام الواقف او الموصي الى ما هو المتعارف في زمنهِ لانهُ حقيقة كلامهِ العرفية فتترك به الحقيقة الاصلية رد محتار كذلك انظر المادة ١٥٨٤

﴿المادة ٤١﴾ انما تعتبر العادة اذا اطردت او غلبت

مثلاً اذا استاجر خياطًا كان الابرة والخيط على الخياط عملاً بالعرف وفي استئجار الكاتب القلم والحبر عليه وعلف الدابة على المؤجر حتى لو تركها المستاجر بدون طعام فهلكت جوعًا لا ضمان عليه ولو شرطا علف الدابة على المستاجر فسدت الاجارة بخلاف استئجار الظهر بطعامها وكسوتها فانهُ جائز للعرف اشباه

﴿المادة ٤٢﴾ العبرة للغالب الشائع لا للنادر

هذه المادة والتي قبلها عبارة عن شروط العادة التي تجعل حكمًا لاثبات حكم شرعي فمن شروطها ان تكون غالبة مطردة ولهذا قدر الفقهاء سن البلوغ بالسنة الخامسة عشرة لانها السن الذي يبلغ الاولاد فيهِ غالبًا فمن خرج منهم عن هذه القاعدة كان نادرًا لا يعتد بهِ ولهذا ايضًا قدروا مدة الحضانة بسبع سنين للصغير وتسع سنين للصغيرة لانهم صرحوا بترك الغلام عند امه حتى يستغني عنها بان يأكل ويشرب ويستنجي وحدهُ وبترك الصغيرة عند امها حتى تصير مشتهاة وحيث ان ذلك يتفاوت بالنظر الى الاولاد والزمان والمكان فقد عينوا مدة هي الاصح في الغالب وهي سبع سنين للصغير وتسع للصغيرة كما تقدم وبهِ يفتى كما في مجمع الانهر وغيره لان غالبًا تصير الابنة مشتهاة والصغير قادرًا على مفارقة امهِ عند بلوغهما هذين العمرين ومن شذَّ عن هذه القاعدة كان نادرًا لا عبرة لهُ لان العبرة للغالب الشائع لا للنادر

﴿المادة ٤٣﴾ المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا

يتفرع عليها مسائل منها لو دفع ابنهُ الى حائك ليتعلم النسج ولم يشترط الاجر على احدهما فلما تعلم العمل طلب الاستاذ الاجر من الاب والاب من الاستاذ ينظر الى عرف اهل تلك البلدة فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم لهُ باجر مثل تعليم ذلك العمل على الاب وان كان العرف يشهد للاب فباجر مثل الولد على الاستاذ درر ومنها لو دفع ثوبهُ الى خياط ليخيطهُ او الى صباغ ليصبغهُ ولم يعين لهُ اجرة فان كان العامل ممن يعمل بالاجرة استحق اجر المثل والا فلا ومثل ذلك النزول في الخان والدخول الى الحمام واستعمال المال المعد للاستغلال اي انهُ يجب فيها اجر المثل اذا لم يشترط الاجرة ومنها ان اكثر

اهل السوق اذا استاجروا حارسًا وكره الباقون فان الاجرة تؤخذ من الكل وكذا في منافع القرية اه والكل من الاشباه ومنها اذا دفع السمسار الثمن للبائع من مالهِ كان لهُ ان يرجع بهِ على المشتري لانهُ جرت العادة ان السمسار يدفعهُ من مالهِ حتى يرجع على المشتري فصار كما لو احالهُ البائع على المشتري نصًا ولو عجز السمسار عن اخذ الثمن من المشتري لافلاسهِ لهُ ان يستردهُ من الآخذ استحسانًا هندية كذلك انظر المواد ٣٢٠ و٤٧٣ و٥٥٤ و٥٧٦ و١٣٢٩

﴿المادة ٤٤﴾ المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

مثلاً لو اشترى شيئًا من السوق بثمن معلوم ولم يصرحا بحلول ولا تاجيل وكان المتعارف فيما بينهم ان البائع ياخذ كل جمعة او كل شهر جميع الثمن او بعضًا معينًا منهُ انصرف اليهِ بلا بيان لانهُ حيث كان ذلك متعارفًا عند التجار فصار كانهما قد اتفقا عليهِ كذلك انظر المواد ٢٥١ و١٢٤٠ و١٤٩٨

﴿المادة ٤٥﴾ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

فلو استاجر حجرة في دار اجارة مطلقة لم يقيدها بنوع من الانواع كان لهُ ان يسكنها ويضع فيها امتعة وليس لهُ استعمالها بما يخالف العادة كان يشتغل فيها بصنعة الحدادة ونحوها لان التعيين بالعرف كالتعيين بالنص انظر المواد ٥٢٧ و٥٣٨ و٨١٦

﴿المادة ٤٦﴾ اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع

ولهذا لا يسوغ لاحد التصرف في ملكهِ اذا تعلق فيهِ حق الغير او كان يضر بجارهِ ضررًا بينًا مثال الاول اذا باع الراهن الرهن من اخر بدون اذن المرتهن كان بيعهُ موقوفًا على اجازة المرتهن لان كون المرتهن ملكهُ يقتضي نفوذ البيع وتعلق حق المرتهن بالرهن مانع لنفوذه في الحال فيقدم المانع ومثل ذلك لو باع المؤجر الماجور بدون اذن المستاجر ومثال الثاني اذا كان العلو لواحد والسفل لاخر فلا يجوز لاحدهما ان يهدم او يفعل شيئًا في ملكهِ مما يضر بالاخر الا باذنهِ انظر المواد ٥٩ و١١٩٣ و١٧٢٥

﴿المادة ٤٧﴾ التابع تابع فاذا بيع حيوان في بطنه جنين دخل الجنين في البيع تبعاً

اي وان لم يذكر وقت العقد لان التابع تابع ومثل ذلك اذا باع ارضًا دخل فيها

البنا والاشجار المغروسة لتبقى مستمرة فيها ملتقى

﴿المادة ٤٨﴾ التابع لايفرد فالجنين الذي في بطن الحيوان لايباع منفرداً عن امه

ومثل ذلك حق الشرب وحق المرور وحق المسيل لايجوز بيعها منفردة تنوير. واذا بيع التابع تبعاً لمتبوعهِ فلا يقابله شي من الثمن كما سياتي في المادة ٢٣٤ فلو اشترى فرساً حاملاً وقبل قبضها ولدت وهلك فلوها فلا يسقط شي من الثمن ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها ان الحمل يرث اذا خرج اكثره حياً و يورث فتقسم غرتهُ بين ورثته اذا احد ضرب بطن امهِ فالقته ومنها انهُ يصح الايصاء بهِ فلو اوصى لاحد بحمل دابته صحت الوصية ويجوز ايضاً الاقرار لهُ اذا بين المقر سبباً صالحاً وولد الحمل لاقل من ستة اشهر بعد الاقرار وتجوز الوصية لهُ اذا ولد لاقل من المدة المذكورة ويصح الاقرار بهِ وان لم يبين لهُ سبباً اذا ولد في مدة يتصور فيها عند اهل الخبرة في البهائم. وخرج عن هذه القاعدة ايضاً ما لو ابطل المديون الاجل فانهُ يبطل ويبقى الدين مع ان الاجل صفة للدين والصفة تابعة لموصوفها فلا تفرد في الحكم وكذا لو اسقط الجودة صح لانها حقه ولو ابرأ الدائن الكفيل او اسقط حقه في حبس الرهن صح مع ان الكفيل والرهن تابعان للدين وهو باقٍ اشباه ملخصاً

﴿المادة ٤٩﴾ من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته

فمن اشترى داراً ملك الطريق الموصل اليها واذا اشترى قفلاً دخل فيهِ مفتاحه ولو اشترى بقرة لاجل حليبها دخل رضيعها في البيع وان لم يذكر كما سياتي في المادة ٢٣١

﴿المادة ٥٠﴾ اذا سقط الاصل سقط الفرع

فلو ابرأ الدائن الاصيل برئ الكفيل ايضاً واذا ابرأ مديونه من الدين سقط الدين وفائدته واذا مات الموكل او جن جنوناً مطبقاً سقطت وكالة الوكيل اذا لم يتعلق بها حق الغير انظر المواد ١٥٢٠ و١٥٢٧ و٦٦٣ و٧٦٠

﴿المادة ٥١﴾ الساقط لايعود كما ان المعدوم لايعود

يتفرع عليها مسائل منها اذا كان لرجل حق المرور في ملك اخر فاسقط حق

مروره او اذن صاحب الارض ان يبني في محل مروره سقط حق المرور ولا تسمع دعواه بهِ بعد ذلك كما سياتي في المادة ١٢٢٧ ومنها لو ابرأ الداين مديونه من الدين الذي عليه سقط الدين ولا تسمع الدعوى بهِ ولو اقر المديون بهِ بعد الابرآ بخلاف الاقرار بالعين بعد ان ابراه خصمه ابرآء عامًا فان الاقرار بها صحيح فيؤمر المقر بدفعها الى المقر لهُ لامكان تجدد الملك فيها بخلاف الدين لكونه وصفًا قد سقط فلا يعود بالاقرار واما لو انكر الدائن الابرآ الذي ادعاه مديونه وقال انك اقررت بهذا الدين بعد دعواك اقراري بالابرا فتسمع دعواه حامدية ملخصًا ومنها لو ردت شهادة رجل لعلة ثم زالت العلة فاعاد الشهادة في تلك الحادثة لا تقبل الا في الصبي والاعمى اذا ردت شهادتهما بسبب القصر والعمى فبلغ الصبي وابصر الاعمى قبلت اشباه كذلك انظر المواد ١٥٥٨ و١٥٦٢ و١٥٦٣ و١٥٦٤ و١٥٦٥

❊المادة ٥٢❊ اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه

ومثلها قولهم اذا بطل المتضمِن بطل المتضمن فاذا فسد الصلح والبيع أُبطل ما وقع في ضمنها من الاقرار والابرا بين المتعاقدين انظر المادة ١٥٦٦ ومثل ذلك لو قال لرجل بعتك دمي بالف فقتلهُ وجب القصاص لان الاذن بالقتل نشا عن بيع دمهِ وهو باطل فبطل الاذن الذي في ضمنه ولو قال له اقتلني فقتلهُ لزمته الدية دون القصاص كذا في خزانة المفتين ولو اجر الموقوف عليه ارض الوقف ولم يكن ناظرًا لم يصح فلو اذن المستاجر في العمارة فعمر لم يرجع على احد وكان متطوعًا لانهُ لما بطلت الاجارة بطل ما في ضمنها من الاذن ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها لو صالح الشفيع عن حق شفعته بمال لم يصح ولكن كان صلحه مسقطًا لحق شفعته مع ان المتضمن للاسقاط الصلح وقد بطل ولم يبطل ما في ضمنهِ وكذا لو باع شفعته بمال لم يصح وقد بطلت فقد أُبطل المتضمن ولم يبطل المتضمن اشباه

❊المادة ٥٣❊ اذا بطل الاصل يصار الى البدل

فاذا تعذر رد عين المغصوب بسبب هلاكهِ ضمن الغاصب مثله ان كان مثليًا وقيمته يوم الغصب ان كان قيميًا انظر المادة ٨٩١

❊المادة ٥٤❊ يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع فلو وكل المشترى

البائع في قبض المبيع لايجوز اما لو اعطى جولقاً للبائع ليكيل ويضع فيه الطعام المباع ففعل كان ذلك قبضاً من المشتري

كذلك لايجوز بيع حق الشرب وحق المسيل وحق المرور قصداً بل يجوز بيعها تبعاً للارض انظر المادة ٢١٦ كذلك لو شرى ما لم يره ووكل وكيلاً بالقبض فاسقط الوكيل خيار الروية بالقول لايسقط ولو قبض المبيع ورآه سقط خيار روية موكله اشباه انظر ايضاً المادة ٣٢٢

﴿المادة ٥٥﴾ يغتفر في البقاء ما لايغتفر في الابتداء مثاله ان هبة الحصة المشاعة لاتصح لكن اذا وهب رجل عقاراً من اخر فاستحق منه حصة شائعة لاتبطل الهبة في حق الباقي

كذلك اجارة المشاع فاسدة ولكن لو اجر بيتاً ثم استحق منه قسم شائع فتبقى الاجارة في الحصة الباقية وكذا لو آجر الكل ثم فسخ الاجارة في بعض شائع جازت الاجارة فيما بقي لان الشيوع الطارئ لايفسدها در منتقى ومن هذا القبيل لو استخلف القاضي رجلاً مع ان الامام لم ياذن له بالاستخلاف لم يجز ولكن لو حكم خليفته وهو يصلح ان يكون قاضياً واجاز القاضي حكمه جاز ومنه ان الوكيل بالبيع لايملك التوكيل به ويملك اجازة بيع الفضولي اشباه

﴿المادة ٥٦﴾ البقاء اسهل من الابتداء

هذه القاعدة اصل المادة السابقة يعني ان ما لايجوز ابتداء يجوز بقاء لان البقاء اسهل من الابتداء فلو كان لرجل داران على جانبي الطريق فاراد ان ينشي جسراً من الواحدة الى الاخرى يمنع ولكن لايهدم بعد انشائه ان لم يكن فيه ضرر على المارين كما سياتي في المادة ١٢١٢

﴿المادة ٥٧﴾ التبرع لايتم الا بالقبض فاذا وهب احد لاخر شيئاً لاتتم الهبة الا بالقبض

فلو اراد الواهب الرجوع كان له ذلك بدون رضى الموهوب له ولو وجد مانع من الرجوع لعدم تمام الهبة بالقبض انظر المادتين ٨٤٩ و٨٦٣

﴿المادة ٥٨﴾ التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

اي حيث لامام المسلمين ولاية ونظارة على عموم الرعية في الامور العامة فتصرفه على الرعية منوط بالمصلحة ولهذا يجب ان تكون اوامر السلطان واولي الامر والنهي موافقة لصوالح الرعية لان السلطان انما أعطي السلطـة من الله تعالى لاجل صيانة دم عباده ووقاية عرضهم واموالهم ومما يتفرع على هذه القاعدة ان للوالي ان يعطي من طريق الجادة احداً ليبني عليه اذا كان لا يضر بالعامة وان كان يضر ليس له ذلك وقد قالوا ايضاً ان للسلطان ان يجعل ملك الرجل طريقاً عند الحاجة خانية كذلك انظر المادتين ٩١٩ و١٢١٦ وكذا تصرف القاضي فيما له فعله في اموال اليتامى والتركات والاوقاف فانه مقيد بالمصلحة فان لم يكن مبنياً عليها لا يصح اشباه فمن ذلك انه لا يصرف فائض وقف لوقف آخر اتحد واقفهما او اختلف كما في الدرر بل ان القاضي او متولي الوقف يشتري بالفائض مستغلاً للوقف الفائض عنه كما في الهندية ومن هذا القبيل لو مال حائط الى طريق العامة فاشهد واحد على مالكه ثم ابرأه القاضي من ذلك لا يصح اشباه وكذا لا يصح ايضاً تأجيل القاضي لان الحق ليس له جامع الفصولين

﴿المادة ٥٩﴾ الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة فولاية المتولي على الوقف اولى من ولاية القاضي عليه

الولاية هي نفوذ التصرف على الغير وهي قسمان عامة كولاية القاضي على الايتام والمجانين والاوقاف وخاصة كولاية الوصي ومتولي الوقف فاذا كان للصغير وصي وللموقف متولي لا يجوز للقاضي ان يتصرف في مالها ولا ينفذ تصرفه ولو كان الوصي من قبله اشباه ولكن لو ثبت لديه خيانة متولي الوقف او وصي الصغير فبحسب ولاية العامة يضيف اليهما متولياً او وصياً آخر او يعزلها ويقيم مقامها قيماً مستقيماً ووصياً اميناً كما في الدر المختار وغيره ويخرج عن هذه القاعدة ما لو كان للصبي او للمعتوه اب او وصي فاذن القاضي للصبي او للمعتوه في التجارة وابى الاب او الوصي فاذن القاضي نافذ ولو كانت ولايته مؤخرة عن ولاية الاب والوصي هندية انظر المادة ٩٧٥

﴿المادة ٦٠﴾ اعمال الكلام اولى من اهماله يعني لا يهمل الكلام ما امكن حمله على معنى

يعني طالما يمكن حمل الكلام الصادر من الرجل العاقل على معنى حقيقي او مجازي فلا يهمل مثلاً لو وقف ماله على اولاده وليس له الا اولاد الاولاد حمل المعنى عليهم صوناً للفظ عن الاهمال عملاً بالمجاز اشباه

﴿ المادة ٦١ ﴾ اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز

مثلاً اذا اقر من لاوارث له لمن ليس من نسبه واكبر منه سناً بانه ابنه ووارثه ثم توفي المقر فحيث لايمكن حمل كلامه هذا على معناه الحقيقي فيصار الى المجاز وهو معنى الوصية و ياخذ المقر له جميع التركة

﴿ المادة ٦٢ ﴾ اذا تعذر اعمال الكلام يهمل يعني اذا لم يكن حمل الكلام على معنى حقيقي او مجازي اهمل

هذه المادة تتمة المادتين السابقتين ومما يتفرع عليها انه اذا اقر لزوجته التي هي من نسب آخر معروف واكبر منه سناً بانها ابنته فلا يمكن حمل كلامه هذا على معنى حقيقي لانها اكبر منه سناً ومن نسب معروف ولا على معنى مجازي اي معنى الوصية لكونها وارثة له والوصية للوارث لاتصح ولذلك يهمل كلامه ولا يعتبر

﴿ المادة ٦٣ ﴾ ذكر بعض لايتجزى كذكر كله

فاذا عفى عن القاتل احد اولياء القتيل او صالحه على مال سقط القصاص وانقلب حق باقي الورثة الى الدية فتقضى منها ديون المقتول وتنفذ وصاياه انقروي عن التاترخانية وفيه عن القنية لو اسقط ولي القتيل نصف القصاص سقط كله اه . اي لان القصاص لايتجزى ولكن لو قتل رجلان رجلاً فعفى الولي عن احدهما كان له ان يقتل الاخر وكذا لو قتل رجل رجلين فعفى ولي احد المقتولين فلولي الاخر ان يقتله خانية وكذلك كما ان الشفعة تبطل بتسليم الشفيع كل المبيع كذلك تبطل ايضاً بتسليمه البعض فلو ترك الشفيع شفعته بنصف الدار وطلب النصف الآخر بحق شفعته بطلت شفعته بالكلية لان حق الشفعة لايتجزى ثبوتاً اذان الشفيع يملكه كما ملكه المشتري والمشتري لايملك البعض لان فيه تفريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطاً فيكون ذكر بعضه كذكر كله مجمع الانهر كذلك انظر المادة ٤١٠ وشرح المادة ١٦٧٥

﴿ المادة ٦٤ ﴾ المطلق يجرى على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد

نصاً او دلالةً

فالوكيل بالبيع اذا كانت وكالتهُ مطلقة يجوز لهُ ان يبيع مال موكله بالثمن الذي يراهُ مناسباً قليلاً كان او كثيرًا كما سياتي في المادة ١٤٩٤ ولكن لو عين لهُ الموكل ثمنًا معلومًا لايجوز لهُ حينئذٍ ان يبيع المال باقل منه كما سترى في المادة ١٤٩٥ لان دليل التقييد قام نصًا فلا تجوز مخالفتهُ وكذا لو وكل رجلاً بشرآء شيء معين ولم يبين لهُ الثمن كان للوكيل ان يشتريه بثمن المثل او بغبن يسير ولكن لايجوز لهُ ان يشتريه بغبن فاحش وان فعل وقع الشراء لهُ كما سياتي في المادة ١٤٨٣ وذلك لان وكالته وان كانت مطلقة الا انها مقيدة دلالة بعدم التجاوز الى الغبن الفاحش انظر ايضًا مواد ٨١٧و٨١٩ و٨٢٠ و١٤٧٤و١٤٨٣و١٤٨٣ و١٤٨٤

﴿المادة ٦٥﴾ الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

اعلم ان معرفة البدل شرط في العقود التي هي عبارة عن مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة ومعرفة البدل تكون اما بالاشارة ان كان حاضرًا واما بتسميتهِ ووصفه على وجه يميزه عن غيره اذا كان غائبًا فتعريفه بالاشارة في الاشيا التي هي من جنس واحد ابلغ من تعريفهِ بالتسمية والوصف واما في الاشيا ذات الجنسين فالامر بالعكس اي ان تعريف البدل فيها بالوصف والتسمية ابلغ من تعريفهِ بالاشارة فاذا اجتمعت الاشارة والتسمية بالبدل الواحد فان كان البدل المشار اليهِ من جنس المسمى ولا يختلفان الا بالوصف فقط فالوصف لغو والاشارة معتبرة

مثلاً لو اراد البائع بيع فرس اشهب حاضر في المجلس وقال في ايجابه بعت هذا الفرس الادهم واشار اليه وقبل الشاري صح البيع ولغي وصف الادهم

واما اذا لم يكن المشار اليهِ من جنس المسمى بل من اخر فالعبرة للمسمى ولا عبرة للاشارة وحينئذٍ يبطل البيع فلو باع فصًا مشارًا اليهِ على انهُ ياقوت فاذا هو زجاج بطل البيع لاختلاف الجنس اشباه ملخصًا وفي الدر المنتقى والعبرة للمسمى عند اختلاف الجنس اذا لم يعلما ان المشار اليهِ من خلاف جنس المسمى فاما اذا علما بهِ فالعبرة للمشار اليهِ فلو قال بعت منك هذا الحمار واشار الى عبد قائم بينهما انعقد البيع على العبد ولكن اذا لم يكن المبيع مشارًا اليهِ بل معرفًا بالتسمية والوصف فقط فالعبرة

حينئذٍ للوصف كما

لو باع فرساً غائباً وذكر انه اشهب والحال انه ادهم لاينعقد البيع

والصواب انه ينعقد ولا يكون لازماً كما سياتي في المادة ٢١٠ ومن هذا القبيل لو باع فصاً ليلاً على انه ياقوت احمر فظهر انه ياقوت اصفر صح البيع ويخير المشتري انظر المادة المذكورة

❊المادة ٦٦❊ السوال معاد في الجواب يعني ان ما قيل في السوال المصدق فكان المجيب المصدق قد اقر به

مثلاً لو سال الحاكم المدعى عليه قائلاً ان المدعي يدعي عليك بالف ديناً من جهة كذا فماذا تجيب فاجاب نعم فيكون قد اقر بالالف وكذا لو قال له أليس للمدعي عندك المبلغ الذي يدعيه فاجاب بلى يكون اقراراً وان اجاب نعم لا يكون اقراراً لان جواب الاستفهام في النفي ببلى اثبات وبنعم نفي فكانه قال ليس له عندي وقيل ان اجاب بنعم يكون اقراراً ايضاً لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية در مختار وفيه لو قال اعطني ثوب عبدي هذا او افتح لي باب داري هذا او جصص لي داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان اقراراً منه بالعبد والدار والدابة اه

❊المادة ٦٧❊ لاينسب الى ساكت قول يعني انه لايقال لساكت انه قال كذا

فلو راى اجنبياً يبيع ماله فسكت لا يعد سكوته اجازة او توكيلاً ولو راى القاضي الصبي او المعتوه يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته اذناً في التجارة ولو راى المرتهن الراهن يبيع الرهن لا يكون سكوته اجازة ولا يبطل الرهن ولو راى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذناً باتلافه اشباه انظر ايضاً مادتي ٨٠٥ و١٨٢٢

ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان يعني ان السكوت فيما يلزم التكلم به اقرار وبيان

ويتفرع على ذلك مسائل منها ان سكوت المقرلة والمبرا والوكيل والوديع بعد قبولاً ما لم يردوا ذلك صراحةً لان حينئذٍ لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح انظر موادّ

٧٧٣ و٧٧٤ و١٤٥١ و١٥٦٨ و١٥٨٠ وسكوت الشفيع عند علمه بالبيع دلالة على رضاه به ويسقط حق شفعته انظر المادة ١٠٢٣ وسكوت المشتري قبل البيع عند اخباره بالعيب رضى بالعيب انظر المادة ٣٤١ ولو وكل رجلاً بشرا شي معين ثم رآه يشتريه لنفسه وسكت كان الشرا للوكيل انظر المادة ١٤٨٥ ولو راى الولي الصغير المميز يبيع ويشتري ولم يمنعه وسكت يكون سكوته اذنًا في التجارة دلالة انظر المادة ٩٧١ ولو وهب الدين ممن عليه الدين وسكوت الموهوب له صحت الهبة ولو رد ارتدت انظر المادة ٨٤٧ ومنها السكوت في الاجارة قبول ورضا كقوله لساكن داره اسكنها بكذا والا فانتقل فسكت وبقي ساكنًا لزمه الاجر المسمى انظر المادة ٤٣٨ ومنها لو راى قريبه او زوجته يبيع شيئًا على انه ملكه فسكت كان سكوته اقرارًا بان المبيع ليس له انظر المادة ١٦٥٩ ومنها اذا وجبت اليمين على احد فكلفه الحاكم بها فسكت بدون عذر كان سكوته نكولاً انظر المادة ١٧٥١ ومنها سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع لقبض الثمن حين راى المشتري قبض المبيع اذن بقبضه انظر المادة ٢٧٦ ولا فرق فيما اذا كان البيع صحيحًا او فاسدًا اشباه ومنها راى اجنبيًا يبيع عرضًا او دارًا على انها ملكه وتصرف فيها المشتري زمانًا تصرف الملاك وهو ساكت تسقط دعواه انظر المادة ١٦٥٩ فهذه اربع عشرة مسالة مذكورة في المجلة ويتبعها مسائل مذكورة في الاشباه وهي ١٥ سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له ١٦ سكوت المالك عند قبض الموهوب له او المتصدق عليه اذن بالقبض ١٧ سكوت المفوض اليه القضا او الولاية قبول ويرتد برده ١٨ سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده ١٩ سكوت احد المتبائعين في بيع التلجئة حين قال صاحبه قد بدا لي ان اجعله بيعًا صحيحًا رضا وقبول ٢٠ سكوت الزوج عند ولادة المراة وتهنئته اقرار بالولد فلا يملك نفيه ٢١ احد شريكي العنان قال للآخر اني اشتري هذه الامة لنفسي خاصة فسكت الشريك لا تكون لهما بل للمشتري اما في المفاوضة فلا بد من النطق ٢٢ سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا ولكن اعترض عليه بما لو راى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذنًا باتلافه ٢٣ اذا دفعت المرأة في تجهيز بنتها اشيآء من امتعة الاب وهو ساكت ليس له الاسترداد ٢٤ سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل ٢٥ سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة رضا ٢٦ اوصى الى رجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي بعض التركة او تقاضى دينه فهو قبول للوصاية دلالة

﴿المادة ٦٨﴾ دليل الشي في الامور الباطنة يقوم مقامه يعني انه يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع عليه

مثلاً اذا ثبت القتل عمدًا يحكم على القاتل بالقصاص والقتل عمدًا هو ان يقصد القاتل ضرب المقتول بما يفرق الاجزاء كالسلاح ونحوه ولكن حيث كان القصد من الامور الباطنة لانه من اعمال الفكر كان الاطلاع عليه متعسرًا فيقام دليله اي استعمال الالات المفرقة الاجزاء مقامه وعليه يبنى الحكم ولهذا لو شهد الشهود بان القاتل ضرب المقتول وجرحه بالة جارحة كالسلاح ونحوه يثبت القتل العمد وان لم يصرحوا بانه قتله عمدًا ولكن لو قتل رجلاً بما لا يفرق الاجزآ عادة لكنه يقتل غالبًا فهو شبه عمد لاقصاص فيه عند الامام الاعظم اشباه

﴿المادة ٦٩﴾ الكتاب كالخطاب

انظر الباب الرابع من كتاب الاقرار ويتفرع على هذه القاعدة ما يتم من العقود بواسطة المكاتبة بين رجلين كل منهما في بلدة ولكن يشترط في المكاتبة ان تكون سالمة من شبهة التزوير

﴿المادة ٧٠﴾ اشارة الاخرس المعهودة كالبيان باللسان

وذلك لانه حيث كان الاخرس لا يستطيع التكلم جعلوا اشارته المعهودة كالبيان باللسان لئلا يحرم الحقوق المدنية انظر المواد ١٧٤ و١٥٨٦ و١٧٥٣ ويشترط ان يكون القاضي عالمًا باشارة الاخرس والا فيجب ان يستخبر ممن يعرفها من اصدقائه وجيرانه واخوانه فيترجم له حتى يحيط علمًا بذلك وينبغي ان يكون المترجم عدلاً مقبول القول وتعتبر اشارة الاخرس ولو كان مقتدرا على الكتابة وهو المعتمد لان كلا منها حجة ضرورية رد محتار واعلم ان اشارة الاخرس تعتبر كالبيان في وصية واقرار وبيع وشرا ونحوها من الاحكام لا في حد وشهادة لان الحدود تدرأ بالشبهات ولفظ الشهادة لا يتحقق منه واما اشارة معتقل اللسان (وهو الذي يحتبس لسانه عن الكلام ولا يقدر عليه) فلا تعتبر الا اذا امتدت عقلته وقد اختلفوا في تقدير مدتها فقدرها الامام الاعظم حتى وفاته وقدرها التمرتاشي بسنة والقول الاول مقدر بسنة وان لم يتصل بها الموت رد محتار وطحطاوي

﴿المادة ٧١﴾ يقبل قول المترجم مطلقاً

مثلاً اذا كان الحاكم لا يفهم لغة المتداعيين والشهود فيحاكم و يستشهد بواسطة الترجمان الحاذق العالم باسرار اللغتين وغوامضها و يقبل قوله مطلقًا والمراد بالاطلاق انه يقبل قوله في الحدود وغيرها كما في الاشباه

﴿المادة ٧٢﴾ لاعبرة بالظن البين خطأوه

فلو ظن بان عليه دينًا فاداه ثم بان خلافه يرجع بما ادى اشباه وكذا اذا دفع الكفيل الدين وكان الاصيل قد اداهُ او ابراه الدائن منهُ ولم يعلم به كان له الرجوع على الدائن بما دفع وكذا لو ادى الاصيل ولم يكن عالمًا باداء الكفيل فانهُ يرجع الى ظن المال باقيًا بذمتهِ فظهر خطاوه ولا عبرة بالظن البين خطاؤه وكذا لو مات زيد عن ابن بالغ ولم يخلف شيئًا فزعم عمرو ان له دينًا على الميت وطلبهُ من ابنهِ فدفعهُ له ظانًا انهُ على ابيهِ ثم ظهر ان ليس لعمرو على زيد دين اصلاً فللابن ان يرجع عليهِ بما اداه لان لاعبرة بالظن البين خطاؤهُ حامدية ومن هذا القبيل ما في الخانية رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال ان حلفت انها لك عليّ اديتها اليك فحلف فاداها اليهِ ذكر في المنتقى انهُ ان دفعها اليهِ على الشرط الذي شرطا كان له ان يستردها منهُ اه

وفي حاشية الاشباه للحموي من دفع شيئًا ليس واجبًا عليهِ فلهُ استرداده الا اذا دفعهُ على وجه الهبة واستهلكهُ القابض اه

﴿المادة ٧٣﴾ لا حجة مع الاحتمال الناشي عن دليل

مثلاً لو اقر احد لاحد ورثته بدين فان كان في مرض موته لايصح ما لم يصدقه باقي الورثة وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستند الى دليل كونه في المرض واما اذا كان الاقرار في حال الصحة جاز واحتمال ارادة حرمان سائر الورثة حينئذٍ من حيث انه احتمال مجرد ونوع من التوهم لايمنع حجة الاقرار

انظر المواد ٢٩٣ و ٢٩٤ و ٣٠٥ و ٨٧٩ و ٨٨٠ والى الفصل الثالث من الباب الثالث من كتاب الاقرار

﴿المادة ٧٤﴾ لاعبرة للتوهم

فلو احدث رجل في داره شباكًا اعلى من قامة الانسان فليس لجاره ان يمنعه عن ذلك لتوهمه انه ربما يضع سلمًا وينظر الى مقر نسائه انظر المادتين ١٢٠٢ و١٧٤١

المادة ٧٥ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان

فكما ان المدعي عليه يلزم باقراره اذا اقر لدى الحاكم كذلك اذا ثبت انه اقر قبلاً بالمدعى به واتضح ذلك بالبينة العادلة او بسند مرسوم حاوٍ امضاه او ختمه وخالٍ من شبهة التزوير فيلزم حينئذٍ بهذا الاقرار انظر المادة ١٦٧٤ والباب الرابع من كتاب الاقرار

المادة ٧٦ البينة على المدعي واليمين على المنكر

والحكمة في ذلك ان جانب المدعي ضعيف لان دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة لانها لاتجلب لنفسها نفعًا ولا تدفع عنها ضررًا فيتقوى بها ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوي لان الاصل فراغ ذمته فاكتفي فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين لان الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة كذا في تكملة ردالمحتار وبناءً على هذه القاعدة اذا ادعى على اخر دينًا وجب عليه اثباته بالبينة وان تعذر وجب اليمين على المدعى عليه وكذا لو اشترى شيئًا ثم طالبه البائع بالثمن مدعيًا انه كان وكيلاً بالشرا عن فلان وادعى المشتري بانه لم يكن وكيلاً عنه بل رسولاً من قبله والرسول لا يطالب بالثمن فالبينة على البائع واليمين على المشتري لانه ينكر اضافة العقد لنفسه والبائع يدعي عليه ذلك والبينة على المدعي واليمين على المنكر رد محتار وهذا الاصل لا يعدل عنه اصلاً حتى لو اصطلح الخصمان على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف المدعي لم يضمن خصمه تنوير

المادة ٧٧ البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل

وذلك لان الذي يدعي خلاف الظاهر لا يصدق بدون بينة تشهد له واما الذي يتمسك بالظاهر فيصدق بيمينه لابقاء الاصل مثلاً لو ادعى دينًا على اخر وجب عليه اثباته بالبينة لانه يدعي بخلاف الظاهر واما المدعى عليه بالدين فيصدق بيمينه لابقاء الاصل الذي هو برآءة الذمة كما مر في المادة الثامنة . ومما يتفرع على هذه القاعدة انه اذا ادعى احدهما الطوع في العقود والاقرار وادعى الاخر الاكراه فالبينة على مدعي الاكراه لانه يدعي بخلاف الظاهر واليمين على مدعي الطوع لابقاء الاصل لان في العقود والاقرار

الطوع درمختار ومنهُ اذا ادعت المرأة عدم وصول النفقة والكسوة المقررتين في مدة مديدة فالقول قولها لان الاصل بقاؤها في ذمته ِكالمديون اذا ادعى دفع الدين وانكر الدائن فان القول للدائن اشباه

واعلم ان الاصل في الاعارة والوكالة التقييد والاطلاق فيهما خلاف الظاهر وعكس ذلك في الكفالة والمضاربة اي ان الاصل فيها الاطلاق والتقييد خلاف الظاهر كما في الدر المختار وغيره فمن يدعي في الامور المذكورة خلاف الظاهر تطلب البينة منهُ ومن يتمسك بالاصل يقبل قولهُ بيمينهِ ويخرج عن هذه القاعدة ما لو ادعى المودع رد الوديعة او هلاكها فالقول قولهُ مع ان الاصل البقآ حموي

﴿المادة ٧٨﴾ البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة

اي ان الاقرار حجة على المقر فقط فلا يسري الى غيره واما البينة فهي حجة على من قامت عليه وعلى غيره ايضاً فلو اشترى شيئاً فاستحقهُ منهُ غيره بالحكم الشرعي فان كان قد استحقهُ باقرار المشتري فليس للمشتري حق الرجوع على بائعهِ بالثمن لان اقراره لا يسري على البائع ولكن لو استحقهُ بالبينة رجع المشتري على بائعهِ بالثمن لان الحكم سرى عليهِ ايضاً در مختار كذلك انظر المادة ١٦٤٢ ومما يتفرع على هذه المادة انهُ لو استحقت دابة ولدت عند المشتري بالبينة يتبعها ولدها بشرط القضا بهِ وان اقر بها ذو اليد لرجل لا يتبعها اذا لم يدعهِ المقر لهُ فان ادعاه يتبعها وكذا سائر الزوائد درمختار والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلاً بالدابة يومئذٍ فيثبت الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت بهِ الملك في المخبر بهِ ضرورة صحة الخبر ردمحتار وما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها راجع المادة ٢٢ ويتفرع ايضاً على هذه القاعدة ما لو اقر رجل فقال غلة هذه الصدقة الموقوفة لفلان دوني ودون الناس جميعاً بامر حق واجب ثابت لازم عرفتهُ ولزمني الاقرار له بذلك فانهُ يصدق على نفسهِ ويلزم باقراره مادام حياً فان مات ردت الغلة الى من جعلها الواقف بعده فلو كان الوقف على زيد واولاده ونسله ثم على الفقراء فاقر زيد ان الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسلهِ بل تقسم الغلة على زيد ومن كان موجوداً من ولده ونسلهِ فما اصاب زيداً منها كان بينهُ وبين المقر لـهُ ما دام زيد حياً فاذا مات بطل اقراره ولم يكن للمقر لهُ حق كذا في الحامدية وتكملة رد المحتار ويتفرع عليها ايضاً انهُ لو مات رجل وترك ابنين ولهُ على آخر مئة فاقر

احدهما بقبض ابيه خمسين منها فللمقر خمسة وعشرون التي في نصف المقر به وللاخر خمسون وكذا الحكم لو اقر احدهما ان اباهُ قبضَ كل الدين انظر المادة ١٦٤٣ لكن هنا يحلف المنكر لحق الغريم فان نكل برئت ذمة الغريم وان حلف دفع اليه نصيبه درمختار . و يخرج عن هذه القاعدة اربع مسائل الاولى اقرت الحرة المكلفة بدين لآخر فكذبها زوجها صح اقرارها في حقه ايضاً فتحبس المقرة وان تضرر الزوج الثانية من كان موءجراً نفسهُ من الغير فاقر لآخر بدين فانهُ يحبس وان تضرر المستاجر وهي واقعة الفتوى در مختار الثالثة لو اقر الموءجر بدين لاوفاء لهُ الا من ثمن العين الموجرة فللدائن بيعها وان تضرر المستاجر اشباه الرابعة باع المشتري المبيع ثم اقر ان البيع كان تلجئة وصدقه المشتري فلهُ الرد على بائعهِ بالعيب تكملة رد المختار

❋ المادة ٧٩ ❋ المرء مواخذ باقراره

ولكن يشترط في الاقرار ان يتم بالطوع والرضى وان يكون المقر عاقلاً بالغاً فلا يصح اقرار الصبي والمجنون والمعتوه انظر المادتين ١٥٧٣ و١٥٧٥ ويشترط ايضاً ان لا يكون المقرّ بهِ امراً محالاً لان الاقرار بالمحال باطل شرعاً فلو اقرّ احد الورثة للوارث الآخر بسهام ازيد من الفريضة الشرعية كان اقراره باطلاً مثلاً لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين بالسوية فالاقرار باطل مما ذكرنا ولكن لابد من كونهِ محالاً من كل وجه والا فلو اقر ان لهذا الصغير عليّ الف درهم قرض اقرضنيه او ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منهُ ولكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليهِ بالحمل اشباه

❋ المادة ٨٠ ❋ لاحجة مع التناقض لكن لايختل معه حكم الحاكم مثلاً

لو رجع الشاهدان عن شهادتهما لاتبقى شهادتهما حجة لكن لو كان القاضي قد حكم بما شهدا به اولاً لاينتقض ذلك الحكم وانما يلزم على الشاهدين ضمان المحكوم بهِ

انظر المادة ١٧٢٩ وكذا اذا رجع المزكون عن التزكية فلا ينقض الحكم ايضاً ولكن ان قال المزكون تعمدنا تزكية الشهود ضمنوا وان قالوا لو اخطانا في التزكية لاضمان عليهم ملتقى

﴿ المادة ٨١ ﴾ قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الاصل مثلاً لو قال رجل ان لفلان على فلان ديناً وانا كفيل به وبناء على انكار الاصيل ادعى الدائن على الكفيل بالدين لزم على الكفيل اداؤه

﴿ المادة ٨٢ ﴾ المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط

اي اذا علق بالشرط شي من المعاملات التي يجوز تعليقها بالشرط فعند ثبوت الشرط يلزم ثبوت المتعلق به مثلاً اذا قال لاخر انا ضامن مالك اذا سرقه فلان فمتى ثبت الشرط اي السرقة يثبت المعلق به اي الضمان انظر المواد ٦٣٦ و ٦٥١ و ١٤٥٦

التعليق بالشرط هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى اشباه ويقال للشي المربوط معلق بالشرط وجزاؤه وللشي المربوط عليه معلق عليه وشرطه ويشترط لثبوت الشرط ان يكون ملائماً وسياتي تعريفه في شرح المادة الاتية ومعدوماً اي غير موجود وقت العقد وان يكون من الاشيا الممكن حدوثها فالتعليق بشرط كائن اي موجود يكون منجزًا والشي المعلق عليه يقع حينئذٍ في الحال والتعليق بشرط مستحيل باطل اشباه واما الشرط الفاسد اي الغير الملائم فمن المعاملات ما يجوز تعليقه به ومنها ما لايجوز فالاول مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كطلاق وعتاق درر وبالالتزامات التي يحلف بها كحج وصلوة ويدخل فيه ابطال الاجل والوكالة فالاول كقوله كلما حل نجم ولم تؤده فيحل المال كله صح فان لم يؤدِ حل جميع المال والثاني كقوله كلما عزلتك فانت وكيلي فانه يصح رد محتار . والثاني اي ما لايجوز تعليقه بالشرط الفاسد هو ما بقي من المعاملات الشرعية ويقسم الى قسمين الاول ما يفسد بالشرط الفاسد والثاني ما يصح به ويكون الشرط لغوًا وسياتي تفصيل ذلك في شرح المادة الاتية

﴿ المادة ٨٣ ﴾ يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان

اعلم ان الشرط ثلاثة اقسام شرط جائز وشرط فاسد وشرط لغو فالاول هو ما يقتضيه العقد ويلائمه كالبيع بشرط ان البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن او جرى العرف به كبيع بغل بشرط ان يحذوه البائع ويشركه او ورد الشرع بجوازه كخيار الشرط والشرط الفاسد هو ما لايكون من مقتضيات العقد ولا يلائمه وفيه نفع لاحد العاقدين كما اذا باع

ثوبًا بشرط ان يخيطه البائع او فيه نفع لمبيع هو من اهل الاستحقاق كما اذا باع عبدًا بشرط ان يعتقه المشتري والشرط اللغو هو ما سوى ذلك كشرط نفع لمبيع ليس من اهل الاستحقاق كما اذا باع حيوانًا بشرط ان لا يبيعه المشتري انظر المواد ٨٦ او ٨٧ او ١٨٨ و١٨٩ او٢٨٧ و٣٨٧ و٤٠٠ و٤٩٨ و٥٠٥ و٥٠٥ و٦٤٧ و٦٩٦ و٧٢٨ و٧٨٤ و٨٥٥ و١٣٤٩ و١٣٦٧ او١٣٧٠ او١٣٩٠ و١٤٢٠ و١٤٦٧ و١٤٦٧٠ والمراد بهذه المادة للشرط تقييد اصل العقد بدون ذكر اداة الشرط ان وما في معناها صراحةً كقول البائع بعتك بشرط او على ان لا تبيعه لانها اذا ذكرت صراحةً بصورة التعليق فتصير سببًا لحكم الشيء المعلق بالشرط فتمنع انعقاده في الحال واما اذا لم تذكر صراحةً فلا يكون الشرط مانعًا لانعقاد اصل العقد في الحال غير انه اذا كان الشرط من قبيل الشرط الجائز او الشرط اللغو فالعقد ينعقد صحيحًا وان كان الشرط مفسدًا فالعقد ينعقد فاسدًا ثم اعلم ان المعاملات منها ما يفسد بالشرط الفاسد ومنها ما لا يفسد به و يكون الشرط لغوًا فالاول ما كان مبادلة مال بمال كالبيع والقسمة والاجارة والاجازة والصلح عن مال بمال والمزارعة والمعاملة والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه كما اذا قال لمديونه ابرأتك بشرط ان تخدمني شهرًا فلا يبرأ الا اذا كان الشرط متعارفًا او علقه بامر كائن كقوله ان اعطيته شريكي فقد ابرأتك صح الابراء و يرد عليه ما قبضه شريكه وكذا لو علقه بموته كقوله لمديونه ان متُّ بضم التاء فانت بري صح و يكون وصية ولو قال ان متَّ بفتح التاء لا يبرأ لانه مخاطرة والاقرار الا اذا علقه بمجيء الغد او بموته اي موت المقر فيصح و يلزمه اذ انه ليس بتعليق لان موته كائن لا محالة بل مراده الاشهاد عليه وخيار الشرط قال في البحر لو باعه حمارًا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده بقبله والا لا لم يصح. تنبيه يشترط ان يكون الشرط في صلب العقد ليقع مفسدًا لان لا عبرة للشرط الملحق بعد العقد جامع الفصولين الثاني اي ما لا يفسد بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والرهن والايصا والوصية والشركة والمضاربة والقضا والكفالة والحوالة الا اذا شرط على المحال عليه ان يعطيه المال من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم والوكالة والاقالة والحجر وفكه والاذن بالتجارة والصلح عن دم العمد والابراء عنه والرد بالعيب والرد بخيار الشرط واسقاطه مثل للاول في البحر بما اذا قال ان وجدت بالمبيع عيبًا اردّه عليك ان رضي فلان وللثاني بما اذا قال من له خيار الشرط رددت البيع او اسقطت خياري ان رضي فلان فانه يصح و يبطل الشرط وفيه نظر لان الكلام فيما يصح ولا يفسد بالشرط الفاسد لا فيما

يصح تعليقه اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار . استطراد الاجارة وفسخها والمزارعة والمساقاة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصا والوصية والوقف والعارية والاذن في التجارة وتقليد القضا والامارة تصح اضافتها الى الزمان المستقبل فتنعقد في الحال غيرانه يؤخر اجراء حكمها الى مجيء الزمان المضافة اليه انظر المواد ٤٠٨ و٤٤٠ و٦٢٦ و١٤٥٦ واما البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والصلح عن مال والابراء عن الدين كل ذلك لاتصح اضافته الى المستقبل ومثله التحكيم على قول ابي يوسف المفتي به اه عن التنوير وشرحه للعلائي

﴿المادة ٨٤﴾ المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة مثلاً لو قال رجل لاخر بع هذا الشي لفلان وان لم يعطك ثمنه فانا اعطيه لك فلم يعطِ المشتري الثمن لزم على الرجل اداء الثمن المذكور بناً على وعده المعلق

اعلم ان الوعد المجرد لايلزم الوفاء به شرعاً الا في صورة واحدة وهي اذا باعه ماله بيعاً باتاً بغبن فاحش ثم وعده المشتري برد المبيع عند ما يرد له الثمن صح الوعد ولزم الوفا به كما في الخيرية والحامدية وفيما سوى ذلك لايلزم الوفاء بالوعد المجرد فلو امر رجل بان يودي دينه عنه فوعده المامور بذلك ثم امتنع من تادية الدين لايجبر كما سياتي في المادة ١١٥١ وكذا لو قال لرجل بع مالك من فلان وانا ادفع لك الثمن لايلزمه شي لان هذا وعد مجرد ولكن لو علق وعده بحصول شي او عدمه لزم الوفا بالوعد كما في المثال الوارد في متن المادة لان المواعيد اذا اكتست صور التعاليق تصير لازمة انظر المادة ٦٣٢

﴿المادة ٨٥﴾ الخراج بالضمان يعني ان من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابلة الضمان مثلاً لورد المشتري حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزمه اجرته لانه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان من ماله اي ان خسارته كانت راجعة عليه كذلك انظر الى المادة ١٣٤٧ من المجلة

الخراج ما خرج من الشي فخراج الشجر ثمره وخراج الحيوان دره ونسله ومن فروع هذه القاعدة ما سياتي في خيار العيب من ان الزيادة المنفصلة الغير المتولدة من الاصل كالكسب والغلة لاتمنع الرد بالعيب وتسلم للمشتري ولا يضر حصولها له مجاناً لانها لم تكن جزءاً

من المبيع فلم يملكها بالثمن وانما ملكها بالضمان اشباه وفيها ما نصهُ وهنا سؤالان لم ارهما لاصحابنا احدهما لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت زوائد المبيع قبل القبض للبائع ثم العقد او انفسخ لكونه من ضمانه ولا قائل به واجيب بان الخراج يعلل قبل القبض بالملك وبعده به وبالضمان معاً واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان لانهُ اظهر عند البائع واقطع لطلبه واستبعاده ان الخراج للمشتري الثاني لو كانت الغلة بالضمان لزم ان تكون زوائد المغصوب للغاصب لان ضمانه اشد من ضمان غيره ولهذا احتج لابي حنيفة في قوله ان الغاصب لا يضمن منافع الغصب واجيب بان الخراج جعل لمن هو مالكه اذا تلف تلف على ملكه وهو المشتري والغاصب لا يملك المغصوب فلم يملك زوائده انتهى

﴿المادة ٨٦﴾ الاجر والضمان لا يجتمعان

يتفرع على هذه القاعدة ما اذا تجاوز المستاجر الى ما فوق المشروط بوجه يوجب الضمان فلا تلزمهُ الاجرة مثلاً اذا استاجر دابة الى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل وهلكت لزمه الضمان ولا اجر عليه انظر المادة ٥٤٥ وكذا لا تلزم الاجرة في المواضع التي يجب فيها الضمان انظر المواد ٥٤٦ و٥٤٧ و٥٤٨ و٥٥٠ و٥٥١ و٥٥٦ و٥٥٧

﴿المادة ٨٧﴾ الغرم بالغنم يعني ان من ينال نفع شي يتحمل ضرره

فبناء على ذلك اذا وهن الحائط المشترك واراد احد الشريكين نقضهُ وابى الاخر فانهُ يجبر على نقضه بالاشتراك انظر المادة ١٣١٨ وكذا تعمير منزل الوقف المشروط للسكنى لا يلزم غلة الوقف بل يلزم من لهُ السكنى ومن هذا القبيل لو خيف الغرق واتفقوا على القاء بعض الامتعة من السفينة فالقوها فالغرم على عدد الرؤوس لانها لحفظ الانفس اشباه انظر المواد ١٠٥٣ و١٣١٩ و١٣٢٢ و١٣٢٤ و١٣٢٦ و١٣٢٧ و١٣٢٨

﴿المادة ٨٨﴾ النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة

مما يتفرع على هذه القاعدة ترتيب المكافاة والمجازاة لمستحقيها ومنهُ اذا لزم تعمير الملك المشترك فيلزم كل شريك من نفقة التعمير قدر حصته في ذلك الملك انظر المواد ١٣٠٨ و١٣٠٩ و١٣٣٠

﴿المادة ٨٩﴾ يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً

فاذا اتلف احد مال غيره بامر آخر فالضمان على المتلف لا على الآمر ما لم يكن

مجبرًا وقادرًا على ايقاع تهديده بالفعل ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها اذا كان الآمر عاقلاً بالغًا وكان المامور صبيًا فيجب الضمان اولاً على الصبي بمقتضى المادة ٩٦٠ غير انهٔ يرجع بعد ذلك على آمره واما اذا كان آمره صبيًا فلا يرجع عليهِ خانية ومنها اذا امر اجيره برش الماء في فناء دكانهِ فرش فما تولد منهُ فضمانه على الآمر وان بغير امره فالضمان على الراش رد محتار ومنها اذا كان الآمر ابًا وصورته امر الاب ابنه البالغ ليوقد نارًا في ارضهِ ففعل وتعدت النار الى ارض جاره فاتلفت شيئًا يضمن الاب لان امره صح فانتقل الفعل اليهِ كما لو باشره بنفسهِ بخلاف ما لو استاجر نجارًا ليسقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف بهِ انسان فان الضمان على النجار لعدم صحة الامر وظاهر هذا التصوير انهُ ليس المراد كل امر من الاب للبالغ حتى لو امره باتلاف مال او قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الامر ووجهه انهُ في الاول استخدام فصح الامر بوجوب خدمة الاب بخلاف غيره فانهُ عدوان والاول ينبغي تقييده بما لو اوقد نارًا في يوم ريح او نارًا لا يوقد مثلها او كانت ارض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار غالبًا والا فلا ضمان على الاب رد محتار. انظر شرح المادة ٩٣٤ ومنها ما اذا امر رجلاً بحفر باب في حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع بهِ على الآمر اشباه ولكن افاد في التاترخانية ان الرجوع فيما اذا قال احفر لي بزيادة لفظة لي او قال في حائطي او كان ساكنًا في تلك الدار او استاجره على ذلك لان ذلك كله من علامات الملك والا فلا يرجع لان الامر لم يصح بزعم المامور وعليه فلو قال احفر في حائط الغير او علم الحافر انهُ للغير لا يرجع رد محتار . وفي الهندية امر غيره ان يذبح لهُ هذه الشاة وكانت لجاره ضمن الذابح علم ان الشاة لغير الامر اولا ولكن ان علم لا يكون لهُ حق الرجوع على الامر والا رجع اه

﴿المادة ٩٠﴾ اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر مثلاً لو حفر بئرًا في الطريق العام فالقى شخص حيوان شخص اخر في تلك البئر ضمن الذي القى الحيوان ولا شي على حافر البئر

انظر المادة ٩٣٥ وكذلك اذا دفع الى صبي سكينًا او سلاحًا ليمسكهُ لهُ فقتل بهِ نفسهُ لا ضمان على الدافع وكذا اذا حفر بئرًا في طريق العامة فالقى انسان نفسهُ في البئر لا ضمان على الحافر ولو قال الولي سقط وقال الحافر اسقط نفسهُ فالقول للحافر اشباه ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها لو دل المودع السارق على الوديعة فانهُ يضمن لتركهِ الحفظ

ومنها لو دفع الى صبي سكيناً ليمسكه له فوقع عليه فجرحه كان الضمان على الدافع اشباه

﴿المادة ٩١﴾ الجواز الشرعي ينافي الضمان مثلاً لو حفر انسان في ملكه بئراً فوقع فيه حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئاً

وكذا اذا اخذ الوكيل بالبيع رهناً بثمن المال الذي باعه نسيئة فهلك الرهن لا ضمان عليه كما سياتي في المادة ١٥٠٠ لانه حيث جاز له اخذ الرهن فلا يضمن بهلاكه لان الجواز الشرعي ينافي الضمان ومما يتفرع على هذه القاعدة المسائل الواردة في المواد ٣٩٩ و٧٩٥ و٨٣٤ ومنه اذا استاجر داراً وحفر فيها بئراً فعطب فيها انسان ان كان حفر باذن رب الدار فلا ضمان كما لو حفر رب الدار بنفسه وان كان حفر بغير اذن رب الدار فهو ضامن وكذا لو اعار داره من رجل ثم ادخل دابته وربطها في الدار بلا اذن المستعير فلا يضمن ما عطب بها بخلاف ما لو آجرها ثم ادخل الدابة بلا اذن المستاجر فانه يضمن ما عطب الا اذا ادخلها باذن المستاجر ومن هذا القبيل ما لو استاجر داراً فرفع التراب من بئرها والقاه في صحن الدار فعطب به انسان لا يضمن سواء القاه باذن رب الدار او لا وان فعل ذلك الموجر والقى الطين في صحن الدار كان باذن المستاجر لا ضمان عليه والا ضمن هندية ملخصاً

﴿المادة ٩٢﴾ المباشر ضامن وان لم يتعمد

المباشر هو من يلي الامر بنفسه فانه يضمن الضرر الذي يتولد عن فعله سوا كان عن قصد منه او لم يكن كما اذا رمى طيراً بسهم او رصاص فاصاب رجلاً فانه يضمن ديته در مختار وكذا اذا كان ماراً في السوق فمس وعاء صدفة والقاه على الارض فانه يضمن قيمته انظر المواد ٩١٣ و٩١٢ و٩١٤

﴿المادة ٩٣﴾ المتسبب لا يضمن الا بالتعمد

المتسبب هو من يسبب تلف الشي بعمله امراً يفضي الى اتلافه انظر المادة ٨٨٨ فهو لا يضمن الا اذا كان متعمداً مثلاً اذا اجفل حيوان بكر من زيد ففر وضاع فلا ضمان على زيد واما اذا كان قد اجفله قصداً وضاع فانه يضمن قيمته كما سياتي في المادة ٩٣٢ وانظر ايضاً المادتين ٩٢٣ و٩٢٤

﴿المادة ٩٤﴾ جناية العجما جبار

اي ان الضرر الذي يحدثه الحيوان بنفسهِ لا يضمنه صاحبه ولهذه المادة تقييدات منها لو نظر احد حيوانه يتلف شيئًا ولم يمنعهُ ضمن قيمة ما اتلفهُ الحيوان ومنها اذا كان لرجل حيوان تخشى مضرته كالكلب العقور والثور النطوح والجمل الصائل فاشهد على صاحبهِ احد من اهل المحلة والقرية ولم يمنعهُ ضمن صاحبه كل ما يتلفهُ ذلك الحيوان بعد ذلك كما سياتي في المادة ٩٢٩ وبقية تقييدات هذه المادة تاتي في الفصل الرابع من الباب الثاني من كتاب الغصب

❊ المادة ٩٥ ❊ الامر بالتصرف في ملك الغير باطل

لانهُ كما لا يجوز التصرف في ملك الغير بدون وكالة منهُ او ولاية عليه لا يصح ايضًا الامر بالتصرف فيهِ ويكون الضمان على المامور لا على الامر ما لم يكن مجبرًا كما مر في المادة ٨٩ ويخرج عن هذه القاعدة ما لو ظهر حريق وخشي من تعديه فيجوز لاولياء الامور ان يامروا بهدم البيوت المجاورة لهُ منعًا لسريانهِ وفي الهندية جآ بدابة الى شط نهر ليغسلها وهناك رجل واقف فقال لهُ الذي جاء بالدابة ادخل هذه الدابة النهر فادخلها وغرقت والامر سائس الدابة ان كان الماء بحالة يدخل الناس فيهِ دوابهم للغسل والسقي لا ضمان على احد لان للسائس ان يفعل ذلك بيدهِ وبيد غيرهِ وان لم يكن الماء بحال يدخل الناس فيهِ دوابهم فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن السائس وان شاء ضمن المامور فان ضمن السائس لا رجوع لهُ على المامور وان ضمن المامور فان لم يعلم ان الامر سائس الدابة حتى ظن صحة الامر رجع على السائس اه

❊ المادة ٩٦ ❊ لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه

او وكالة منهُ او ولاية عليهِ وان فعل كان ضامنًا ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها اذا مات المسافر في الطريق جاز لرفقائهِ بيع امتعته وتكفينه وتجهيزه ورد الباقي الى ورثتهِ وكذا لو اغمي عليه فانفقوا عليهِ من مالهِ لم يضمنوا ومنها اذا انفق الوديع على ابوي المودع ومن لزمته نفقتهم بدون اذنه في مكان لا يمكنهُ مراجعة الحاكم لا يضمن ومنها انهُ يجوز للولد والوالد شراء ما يحتاج اليهِ المريض من مالهِ بغير اذنهِ اشباه ومنها لو انفق الورثة الكبار على الصغار ولا وصي لهم او قضى الوصي دينًا عليه على الميت بلا معرفة القاضي والورثة فلا ضمان في الكل ومنها لو حمل المالك دابته فسقط الحمل فحملها اخر بدون اذنهِ لا يضمن اذا هلكت بخلاف ما لو حملها ابتدا فهلكت فانهُ يضمن رد محتار

﴿المادة ٩٧﴾ لايجوز لاحد ان ياخذ مال احد بلا سبب شرعي

وإن اخذه يجب رده عينًا ان كان قائمًا وإلا فيضمن قيمته ان كان قيميًا ومثله ان كان مثليًا كما سياتي في المادتين ٨٩٠ و ٨٩١

﴿المادة ٩٨﴾ تبدل سبب الملك قايم مقام تبدل الذات

يتفرع على هذه القاعدة مسائل منها اذا ادعى ملكًا ارثًا عن ابيه وشهد شهوده بانه ورثه من امه لاتقبل شهادتهم لعدم موافقتها الدعوى لان تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الملك ومنها كما ان تبدل الموهوب في يد الموهوب له مانع من الرجوع في الهبة فكذا لو اخرجه الموهوب له عن ملكه بسبب من الاسباب لا يبقي للواهب حق الرجوع في هبته انظر المواد ٨٦٩و ٨٧٠ و ٨٧١و ١٧١

تبدل الصك والسند بمنزلة تبدل السبب فكما انه لو اقر رجل بالف قرض والف ثمن مبيع يلزمه الفان فكذا لو حرر سندين كلاً منهما بالف دون بيان الجهة وفيهما امضاوه وختمه وهو معترف بهما يلزمه الفان ايضًا ولا يقبل قوله ان عليه الفًا فقط وان قيمة السند الاخر زائدة لان تبدل السند بمنزلة تبدل السبب حامدية وخانية انظر شرح المادة ٦٠٩

﴿المادة ٩٩﴾ من استعجل الشي قبل اوانه عوقب بحرمانه

فلو قتل احد مورثه قتلاً يوجب القود او الكفارة يحرم من ارثه تنوير والقتل الموجب للقود هو القتل العمد وهو ان يقصد قتله بمحدد او ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء والقتل الموجب للكفارة ثلاثة اقسام شبه عمد وهو ان يتعمد قتله بما لا يقتل غالبًا كالسفوط وخطأ كأن رمى صيدًا فاصاب انسانًا وكانقلاب النائم على شخص او سقوطه عليه من سطح فخرج القتل بسبب فانه لايوجب القود والكفارة فلا يحرم من الميراث كما لو حفر بئرًا او وضع حجرًا في الطريق فقتل به مورثه او قاد دابة او ساقها فوطئته وقتلته وخرج القتل مباشرة من الصبي والمجنون لعدم الكفارة والقصاص وكذا لو قتل الزوج زوجته او ذات رحم من محارمه لاجل الزنا يرث منها رد محتار ملخصًا ويخرج عن هذه القاعدة مسئلتان الاولى قتل صاحب الدين مديونه حل دينه الثانية امسك زوجته مسيئًا عشرتها لاجل ارثها ورثها اشباه

﴿المادة ١٠٠﴾ من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه

يتفرع عليها ما لو وكل رجلاً ببيع داره فباعها الوكيل وهو شفيعها بطلت شفعته لانه بطلبه الشفعة يسعى في نقض البيع الذي تم من جهته فلا يقبل وكذا لو باع داراً من رجل فضمن شفيع الدار الدرك للمشتري بطلت شفعته ايضاً لانه بضمانه الدرك للمشتري ضمن له ان يحصل له الدار وهذا لايكون الا بتركه الشفعة وفي اخذه لها ابطال ذلك مجمع الانهر ومنها ادعى البائع انه فضولي لايقبل منه ٠ ومنها ضمن رجل الدرك ثم ادعى ان المبيع ملكه لاتسمع دعواه اشباه انظر المواد ٩٨٩ و٣٤٠ او١٦٥٨ ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى ان البائع كان باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن فانه يقبل ومنها اشترى ارضاً ثم ادعى ان بائعها كان جعلها مقبرة او مسجداً تسمع دعواه ومنها باع ارضاً ثم ادعى انها وقف يقبل منه ومنها باع الاب مال ولده ثم ادعى انه وقع بغبن فاحش يقبل ومثله الوصي اذا باع مال اليتيم وكذا متولي الوقف اشباه



الكتاب الاول

في البيوع وينقسم الى مقدمة وسبعة ابواب

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالبيوع

﴿المادة ١٠١﴾ الايجاب اول كلام يصدر من احد العاقدين لاجل انشاء التصرف و به يوجب ويثبت التصرف

ومعنى الايجاب الاثبات وسمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانهُ يثبت للآخر خيار القبول درر٠

﴿المادة ١٠٢﴾ القبول ثاني كلام يصدر من احد العاقدين لاجل انشاء التصرف و به يتم العقد

المراد من التصرف بهاتين المادتين التصرفات الشرعية كالبيع والهبة وقد عرف القبول بالكلام اي بالقول لانهُ الاصل وقد يكون القبول بالفعل الدال على الرضى فيقوم مقام القول مثال ذلك اذا قال لهُ بعتك هذا الطعام بدرهم فأكلهُ المشتري تم البيع وكذا اذا قال بعتك بالف فقبضهُ ولم يقل شيئاً تم البيع ومثلهُ اذا قال البائع بعتك هذا الثوب بكذا وهذا الفرس بكذا فلبسهُ المشتري او ركبهُ تم البيع ايضاً وان لم يقل شيئاً ويكون الفعل بهذه الصور قايماً مقام القول وليس هذا من قبيل البيع بالتعاطي لانهُ ليس في البيع بالتعاطي ايجاب وقبول بل قبض المبيع بعد معرفة الثمن فقط رد محتار

﴿المادة ١٠٣﴾ العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما امراً وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول

فعقد البيع مثلاً التزام البائع والمشتري بالمبادلة المالية والتزامها عبارة عن ارتباط الايجاب والقبول احدهما بالاخر فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشا بحيث اذا وجد معهُ معنى شرعي يترتب عليهِ حكم شرعي مثلاً اذا قيل بعت واشتريت وجد معني شرعي هو البيع يترتب عليهِ حكم شرعي هو الملك

﴿المادة ١٠٤﴾ الانعقاد تعلق كل من الايجاب والقبول بالاخر على وجه مشروع يظهر اثره في متعلقهما

متعلق بالايجاب والقبول بالبيع هو المبيع والثمن والآثر الذي يظهر بهما هو حكم البيع اي ثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع

﴿المادة ١٠٥﴾ البيع مبادلة مال بمال

لم يقل بالتراضي ليتناول بيع المكره فانهُ منعقد وان لم يلزم ولم يقيده بكونهِ على وجه مفيد مخصوص كما قيده في الدر المختار ليتناول بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفةً فانهُ منعقد وان كان فاسداً ويتناول ايضاً مقايضة احد الشريكين حصة داره بحصة الاخر حالة كون الدار مشاعة والحصص متساوية لانهُ منعقد ولو كان فاسداً ولا يخفى ان الاطلاق اولى من التقييد بما ذكر لانهُ اذا كان المراد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منهُ وان اريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول اكثر البياعات الفاسدة فيهِ

ويكون منعقداً وغير منعقد

﴿المادة ١٠٦﴾ البيع المنعقد هو البيع الذى ينعقد على الوجه المذكور وينقسم الى صحيح وفاسد ونافذ وموقوف

المراد بالوجه المذكور ماحصل فيهِ مبادلة مال بمال بايجاب وقبول على وجه مشروع يظهر اثره في متعلقهما

﴿المادة ١٠٧﴾ البيع الغير المنعقد هو البيع الباطل

﴿المادة ١٠٨﴾ البيع الصحيح هو البيع الجائز وهو البيع المشروع ذاتاً ووصفاً

﴿المادة ١٠٩﴾ البيع الفاسد هو المشروع اصلاً لا وصفاً يعني انهُ يكون

صحيحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض اوصافه الخارجة راجع الباب السابع

المراد من مشروعية الاصل كونه مالاً متقوماً والاوصاف الخارجة هي الخارجة عن ركن البيع وهو الايجاب والقبول ومحله وهو المبيع فالبيع الفاسد هو المشروع باصله دون وصفه كبيع مال متقوم سكت فيه عن الثمن فبيع المال المتقوم صحيح الا انه حيث عرضت عليه صفة مفسدة وهي جهالة الثمن فقد فسد البيع والحاصل ان البيع الفاسد منعقد ذاتاً لكنه غير مشروع وصفاً وهو يفيد الملك بالقبض الا في مسائل ستاتي في شرح المادة ٣٧١

﴿المادة ١١٠﴾ البيع الباطل ما لا يصح اصلاً يعني انه لايكون مشروعاً اصلاً

البيع الباطل ما ليس مشروعاً لاباصله ولا بوصفه بسبب وقوع الخلل في ركنه ومحله كبيع المجنون والصبي و بيع الحر والميتة وهو لا يفيد الملك اصلاً لانه لا يترتب عليه حكم البيع والضابط في تمييز الفاسد من الباطل ان احد العوضين اذا لم يكن مالاً في دين سماوي فالبيع باطل سواء كان مبيعاً او ثمناً فبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع به وان كان في بعض الاديان مالاً دون البعض ان امكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر والخمر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعاً فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم او الدراهم بالخمر باطل كذا في شرح مسكين وهذا الضابط يرجع الى الفرق بين الفاسد والباطل من حيث المحل فقط وما تقدم من حيث الركن والمحل فهو اعم رد محتار

﴿المادة ١١١﴾ البيع الموقوف بيع يتعلق بهِ حق الغير كبيع الفضولي

وهذا البيع صحيح ينعقد صحيحاً ذاتاً ووصفاً غير انه يفيد الملك موقوفاً على اجازة المالك فان اجاز ووجدت شروط الاجازة نفذ البيع والا فلا وستاتي احكام بيع الفضولي وشروط الاجازة في المادتين ٣٧٧ و٣٧٨

﴿المادة ١١٢﴾ الفضولي هو من يتصرف بحق الغير بدون اذن شرعي

﴿المادة ١١٣﴾ البيع النافذ بيع لايتعلق بهِ حق الغير وهو ينقسم الى لازم وغير لازم

﴿المادة ١١٤﴾ البيع اللازم هو البيع النافذ العاري عن الخيارات

﴿المادة ١١٥﴾ البيع الغير اللازم هو البيع النافذ الذي فيه احد الخيارات

﴿المادة ١١٦﴾ الخيار كون احد العاقدين مخيرًا على ما سياتي في بابهِ

﴿المادة ١١٧﴾ البيع البات هو البيع القطعي

﴿المادة ١١٨﴾ بيع الوفاء هو البيع بشرط ان البائع متى رد الثمن يرد المشتري اليه المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع المشتري بهِ وفي حكم البيع الفاسد بالنظر الى كون كل من الطرفين مقتدرًا على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر الى المشتري لايقدر على بيعه الى الغير

﴿المادة ١١٩﴾ بيع الاستغلال هو بيع المال وفاء على ان يستاجره البائع

ان بيع الاستغلال يكتسب بالنظر الى بعض الاحكام حكم البيع الجائز لان للمشتري ان يؤجر من البائع او غيره العقار الذي اشتراه بطريق الاستغلال وان ينتفع باجرته وهو ايضًا بحكم البيع الفاسد نظرًا لاقتدار العاقدين على فسخهِ وبحكم الرهن نظرًا لكونهِ لايتم الا بالقبض ولعدم اقتدار المشتري على بيع المبيع لآخر ولكونهِ احق بهِ من سائر الغرما انظر المادة ٤٠٣ وبيع الاستغلال غير جائز في الاصل لانهُ رهن حكمًا والرهن لايحل الانتفاع بهِ ولا تصح اجارته من الراهن ولو استاجره لاتلزمه الاجرة واما اذا آجره المرتهن من اجنبي فان كان باذن الراهن بطل الرهن والاجرة للراهن وان كان بغير اذنهِ يتصدق المرتهن بها او يردها على الراهن وهو اولى خيرية ولكن قد اجازه بعض الفقهاء للحاجة انظر المادة ٣٢ . فائدة اذا آجر المشتري المبيع الذي اشتراه بطريق الاستغلال وانقضت المدة وبقي في يد المستاجر فقد افتى علما الروم بلزوم اجر المثل در مختار وقد استشكلهُ في رد المحتار لان من اجر ملكه مدة ثم انقضت وبقي المستاجر ساكنًا لاتلزمهُ الاجرة الا اذا طالبهُ بها فسكن بعد المطالبة وهذا في الملك الحقيقي فما ظنك في المبيع وفاء نعم قالوا بلزوم الاجرة في الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال وهل ما افتى بهِ علماء الروم مبني على انهُ صار معدًا للاستغلال بذلك الايجار ولذلك يسمونهُ بيع الاستغلال اه ملخصًا

﴿المادة ١٢٠﴾ البيع باعتبار المبيع ينقسم الى اربعة اقسام القسم الاول

بيع المال بالثمن وبما ان هذا القسم اشهر البيوع يسمى بالبيع القسم الثاني هو الصرف والقسم الثالث بيع المقايضة والقسم الرابع السلم

﴿المادة ١٢١﴾ الصرف بيع النقد بالنقد

اي بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس كبيع الذهب بالذهب او بغير جنس كبيع الذهب بالفضة سواء كانا مضروبين او مصوغين ويشترط لصحته عدم التاجيل وخيار الشرط والتساوي وزناً والتقابض قبل الافتراق اذا اتحدا جنساً ولو اختلفا جودة وصياغة واما اذا لم يتجانسا فيلزم التقابض لا التساوي فلو باع النقدين احدهما بالاخر جزافاً وبفضل وتقابضا في المجلس صح ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه فلو باع ديناراً بدراهم واشترى بها ثوباً قبل قبضها فسد شراء الثوب والصرف بحاله هندية ملخصاً

﴿المادة ١٢٢﴾ بيع المقايضة بيع العين بالعين اي مبادلة مال بمال غير النقدين

وشرط صحة المقايضة التساوي في التقابض ان اتفقا جنساً وقدراً كبيع حنطة بحنطة والا فالتقابض لا التساوي كبيع كر حنطة بكري شعير رد محتار ملخصاً

﴿المادة ١٢٣﴾ السلم بيع موجل بمعجل

اي دفع الثمن معجلاً واخذ المبيع بعد اجل معلوم فالبائع مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال وله احكام سياتي تفصيلها في الفصل الثالث من الباب السابع

﴿المادة ١٢٤﴾ الاستصناع عقد مقاولة مع اهل الصنعة على ان يعمل شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشي مصنوع

﴿المادة ١٢٥﴾ الملك ما ملكه الانسان سواء كان اعياناً او منافع

الاعيان كالعروض والعقار والحيوان والمنافع كالسكنى وانما جعل المنافع من قبيل الملك ولم يجعلها مالاً لان الملك ما من شانه ان يتصرف فيه بوجه الاختصاص والمال ما من شانه ان يدخر للانتفاع وقت الحاجة رد محتار

﴿المادة ١٢٦﴾ المال ما يميل اليهِ طبع الانسان و يمكن ادخاره الى وقت الحاجة منقولاً كان او غير منقول

والمالية تثبت بتمويل الناس كافةً او بعضهم تلويح

﴿المادة ١٢٧﴾ المال المتقوم يستعمل في معنيين الاول بمعني ما يباح الانتفاع بهِ والثاني بمعني المال المحرز فالسمك في البحر غير متقوم واذا اصطيد صار متقوماً بالاحراز

فالتقوم اذاً يثبت بالمالية و باباحة الانتفاع به شرعًا فما يباح بلا تمول لايكون مالاً كحبة حنطة وما يتمول بلا اباحة انتفاع لايكون متقومًا كالخمر بحق المسلم واذا عدم الامران لم يثبت واحد منها كالدم طحطاوي

﴿المادة ١٢٨﴾ المنقول هو الشي الذي يمكن نقله من محل الى اخر فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات

والبنا والشجران لم يكونا تبعًا للارض

﴿المادة ١٢٩﴾ غير المنقول ما لايمكن نقله من مكان الى اخر كالدور والاراضي مما يسمى بالعقار

﴿المادة ١٣٠﴾ النقود جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة

﴿المادة ١٣١﴾ العروض جمع عرض بالتحريك وهي ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع والقماش

﴿المادة ١٣٢﴾ المقدرات ما تتعين مقاديره بالكيل او الوزن او العدد او الذراع وهي شاملة للمكيلات والموزونات والعدديات والمزروعات

﴿المادة ١٣٣﴾ الكيلي والمكيل هو ما يكال

﴿المادة ١٣٤﴾ الوزني والموزون هو ما يوزن

﴿المادة ١٣٥﴾ العددي والمعدود هو ما يعد

﴿المادة ١٣٦﴾ الذرعي والمذروع هو ما يقاس بالذراع

﴿المادة ١٣٧﴾ المحدود هو العقار الذي يمكن تعيين حدوده واطرافه

﴿المادة ١٣٨﴾ المشاع ما يحتوي على حصص شائعة

﴿المادة ١٣٩﴾ الحصة الشائعة هي السهم الساري الى كل جزء من اجزاء المال المشترك

﴿المادة ١٤٠﴾ الجنس ما لايكون بين افراده تفاوت فاحش بالنسبة الى الغرض منه

﴿المادة ١٤١﴾ الجزاف والمجازفة بيع مجموع بلا تقدير

﴿المادة ١٤٢﴾ حق المرور هو حق المشي في ملك الغير

﴿المادة ١٤٣﴾ حق الشرب هو نصيب معين معلوم من النهر

﴿المادة ١٤٤﴾ حق المسيل حق جريان الماء والسيل والتوكاف من دار الى الخارج

﴿المادة ١٤٥﴾ المثلي ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به

﴿المادة ١٤٦﴾ القيمي ما لايوجد له مثل في السوق او يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة

﴿المادة ١٤٧﴾ العدديات المتقاربة المعدودات التي لايكون بين افرادها واحادها تفاوت في القيمة فجميعها من المثليات

﴿المادة ١٤٨﴾ العدديات المتفاوتة المعدودات التي يكون بين افراده واحادها تفاوت في القيمة فجميعها قيميات

﴿ المادة ١٤٩ ﴾ البيع يعني ماهيته عبارة عن مبادلة مال بمال ويطلق على الايجاب والقبول ايضاً لدلالتهما على المبادلة

﴿ المادة ١٥٠ ﴾ محل البيع هو المبيع

﴿ المادة ١٥١ ﴾ المبيع ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع وهو المقصود الاصلي من البيع لان الانتفاع انما يكون بالاعيان والاثمان وسيلة للمبادلة

ولهذا لو اتلف المبيع بيد البائع قبل القبض انفسخ البيع وان هلك الثمن فلا ينفسخ ولهذا ايضاً يشترط وجود المبيع دون الثمن والقدرة على تسليم المبيع دون الثمن ايضاً رد محتار

﴿ المادة ١٥٢ ﴾ الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة

قال في الهندية ما يتعين في العقد فهو المبيع وما لا يتعين فهو الثمن الا ان يقع عليه لفظ البيع ثم الاعيان ثلاثة اثمان ابداً ومبيع ابداً وما هو بين مبيع وثمن واما ما هو ثمن ابداً فالدراهم والدنانير قابلها امثالها او اعيان اخر صحبها حرف البا ام لا واما ما هو مبيع ابداً فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والعدديات المتقاربة واما ما هو مبيع وثمن فهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فان قابلها الاثمان فهي مبيعة وان قابلها امثالها مكيل او موزون او عددي متقارب ينظر ان كان كلاهما عيناً جاز وكلاهما مبيع وان كان احدها عيناً والاخر ديناً موصوفاً في الذمة فان جعل العين منها مبيعاً والدين ثمناً جاز ويشترط قبض الدين قبل التفرق وان جعل الدين منها مبيعاً والعين ثمناً لا يجوز وان قبض الدين قبل التفرق لانه يصير بائعاً ما ليس عنده ولا يجوز الا بجهة السلم وعلامة الثمن ان يصحبه الباء وعلامة المبيع ان لا يصحبه البا وان كان كلاهما ديناً لم يجز لانه بيع ما ليس عنده اه

﴿ المادة ١٥٣ ﴾ الثمن المسمى هو الثمن الذي يسميه ويعينه العاقدان وقت البيع بالتراضي سواء كان مطابقاً لقيمته الحقيقية او ناقصاً عنها او زائداً عليها

﴿ المادة ١٥٤ ﴾ القيمة هي الثمن الحقيقي للشي

﴿المادة ١٥٥﴾ المثمن الشي الذي يباع بالثمن

﴿المادة ١٥٦﴾ التاجيل تعليق الدين وتاخيره الى وقت معين

﴿المادة ١٥٧﴾ التقسيط تاجيل اداء الدين مفرقاً الى اوقات متعددة معينة

﴿المادة ١٥٨﴾ الدين ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل ومقدار منها ليس بحاضر والمقدار المعين من الدراهم او من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الافراز فكلها من قبيل الدين

﴿المادة ١٥٩﴾ العين الشي المعين المشخص كبيت وحصان وكرسي وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين فكلها اعيان

﴿المادة ١٦٠﴾ البائع هو من يبيع

﴿المادة ١٦١﴾ المشتري هو من يشتري

﴿المادة ١٦٢﴾ المتبايعان هما البائع والمشتري ويسميان عاقدين ايضاً

﴿المادة ١٦٣﴾ الاقالة رفع عقد البيع وازالته

﴿المادة ١٦٤﴾ التغرير توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية

﴿المادة ١٦٥﴾ الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار اوزيادة

﴿المادة ١٦٦﴾ القديم هو الذي لايوجد من يعرف اوله

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع وفيه خمسة فصول

الفصل الاول

فيما يتعلق بركن البيع

﴿المادة ١٦٧﴾ البيع ينعقد بايجاب وقبول

فيه اشارة الى انه يشترط ان يكون العاقد متعددًا فالواحد لايتولى طرفي العقد كما صرح به في الخانية وغيرها الا في المسائل الاتية فقط الاولى والثانية اذا اشترى الاب مال طفله او باع ماله من طفله فانه يكتفى بلفظ واحد لان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلاً في حق نفسه ونائبًا عن طفله حتى اذا بلغ الصبي كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على الاب واذا اشترى الاب مال طفله لا يبرا من الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً يقبضه للصغير ثم يرده لابيه فيكون امانة عنده درر وانما يكتفى بلفظ واحد في بيع الاب ماله من طفله وشرائه منه اذا اتى بلفظ يكون اصلاً في ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعت هذا من ولدي فانه يكتفي بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لا يكون اصلاً في اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا لولدي فلا يكتفى بقوله اشتريت و يحتاج الى قوله بعت خانية والجد ابو الاب عند انعدام الاب بمنزلته هندية الثالثة اذا باع وصي الاب ماله من اليتيم او اشترى لنفسه مال اليتيم وكان ذلك خيرًا لليتيم فيصح بيعه وشراؤه بلفظ واحد ومعنى الخيرية في المنقول ان يشتري لنفسه من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر وان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وفي العقار ان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع ماله من اليتيم بنصف القيمة خانية الرابعة اذا اشترى الوصي مال اليتيم للقاضي بامر القاضي در منتقى اما القاضي فلا

يجوز ان يعقد لنفسه بيعاً او شراء لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل مجمع الانهر وكذا وصيه لانه وكيله رد محتار الخامسة اذا كان للاب ابنان صغيران فباع مال احدهما من الاخر جاز وان بلغا فالعهدة عليهما في الصحيح اما الوصي فلا يصح شرا وه مال احد اليتيمين للاخر وكذا اذا اذن لهما بالتجارة ليتبايعا لا يجوز لان الوصي لو باشر ذلك لا يصح فكذلك من استفاد التصرف من جهته هندية والقاضي في كذا كالوصي رد محتار

ثمة اذا وكل الاب رجلاً ببيع عبد الاب من ابنه لا يجوز اذا كان الابن صغيراً لا يعبر عن نفسه الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل فيجوز والصحيح ان حقوق العقد تثبت للوكيل وتكلموا في ان الآمر يكون متصرفاً لنفسه او للصغير والصحيح انه متصرف للصغير نائب عنه وما كان من حقوق العقد من جانب الابن فعلى الاب وما كان من جانب الاب فعلى الوكيل وكذلك لو وكل الاب رجلاً ببيع مال احد ابنيه من الاخر لا يجوز ولو وكل رجلين فتبايعا جاز ولو وكل الاب رجلاً ببيع مال ابنه فباعه الوكيل من الاب جاز كما جاز للقاضي ان يشتري مال اليتيم من الوصي وان كان هذا القاضي هو الذي جعله وصياً ولكن لا يجوز لاحد الوصيين ان يبيع مال اليتيم من الوصي الاخر هندية وفي الخانية ولو امر الوصي رجلاً بان يشتري شيئاً من مال اليتيم فاشترى لموكله لا يجوز اه

﴿المادة ١٦٨﴾ الايجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لانشا البيع في عرف البلدة

اي عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التمليك والتملك تنوير فينعقد البيع بلفظ الهبة والجعل كقوله وهبت منك هذا العبد بالف درهم وقال الاخر قبلت او جعلت لك هذا بكذا وكقول المديون للدائن جعلت لك هذا بدينك انعقد البيع على الصحيح في كل هذه الصور وتنعقد ايضاً بلفظ رضيت او امضيت او اجزت فلو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البائع رضيت او امضيت او اجزت صح البيع وكذا لو قال هذا العبد بيع لك بدينك فقبل الاخر فينعقد البيع وكذا لو قال لغيره اشتريت عبدك هذا بالف درهم فقال البائع قد فعلت او قال نعم او قال هات الثمن صح البيع على الاصح ولو قال اشتريت بكذا فقال البائع هو لك او عبدك او فداك تم البيع هندية وفي رد المحتار وينعقد ببيع معلق بفعل قلب كما في البحر كان اردت او ان اعجبك او وافقك

فان قال المشتري اردت او اعجبني او وافقني تم البيع وكذا لو قال ان اديت لي الثمن فقد بعتك فان ادّى في المجلس صح ويصح الايجاب بقوله اشركتك فيه او ادخلتك فيه او جعلت لك هذا بالف وفي عرفنا يسمى بيع الثمار على الاشجار ضمانًا فاذا قال ضمنتك هذه الثمار بكذا وقبل الاخر ينبغي ان يصح وكذا تعارفوا في بيع احد الشريكين في الدواب لشريكه الاخر لفظ المقاصرة فيقول قاصرتك بكذا ومراده بعتك حصتي من هذه الدابة بكذا فاذا قبل الاخر صح لانها من الفاظ التمليك عرفًا اه والحاصل انه لا يمكن احصا الالفاظ المستعملة لانشاء البيع بل ان الضابط لها العرف والعادة

﴿المادة ١٦٩﴾ الايجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي كبعت واشتريت

وذلك لان البيع انشاء تصرف والشرع قد اعتبر الموضوع للاخبار اي الماضي انشا في جميع العقود ولان الماضي ايجاب وقطع والمستقبل وعد او امر ولهذا اقتضى ان يكون الايجاب والقبول بصيغة الماضي لانهما وضعا لانشا البيع درر.

واي لفظ من هذين ذكر اولاً فهو ايجاب والثاني قبول فلو قال البائع بعت ثم قال المشترى اشتريت او قال المشترى اولاً اشتريت ثم قال البائع بعت انعقد البيع ويكون لفظ بعت في الاولى ايجاباً واشتريت قبولاً وفي الثانية بالعكس وينعقد البيع ايضاً بكل لفظ ينبي عن انشاء التمليك والتملك كقول البائع اعطيت او ملّكت وقول المشترى اخذت او تملكت او رضيت وامثال ذلك

﴿المادة ١٧٠﴾ ينعقد البيع بصيغة المضارع ايضاً اذا اريد بها الحال كابيع واشترى واذا اريد بها الاستقبال لا ينعقد

وذلك لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال فان اريد به الحال انعقد البيع وان اريد به الاستقبال لا ينعقد.

﴿المادة ١٧١﴾ صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل سابيع وساشترى لا ينعقد بها البيع

﴿المادة ١٧٢﴾ لاينعقد البيع بصيغة الامر ايضاً كبع واشترِ الا اذا دلت بطريق الاقتضا على الحال فحينئذٍ ينعقد بها البيع فلو قال المشتري بعني هذا الشي بكذا من الدراهم وقال البائع بعتك لاينعقد البيع اما لو قال البائع للمشتري خذ هذا المال بكذا من الدراهم وقال المشتري اخذته او قال المشتري اولاً اخذت هذا الشي بكذا غروشاً وقال البائع خذه او قال الله يبارك لك او مثله انعقد البيع فان قوله خذه والله يبارك ههنا بمعنى ها انا بعت فخذ

لان قول البائع خذه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فقدر البيع اقتضا فيثبت العقد باعتباره درر

﴿المادة ١٧٣﴾ كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة ايضاً

و يكون ايضًا بالرسالة كما لو قال بعت هذا من فلان بكذا فاذهب يافلان و بلغه فذهب الرسول واخبر المشتري فقبل في مجلس وصول الرسالة اليه تم البيع درر وسياتي تمام ذلك في شرح المادة ١٨١ وانظر ايضًا المادة ٦٩.

﴿المادة ١٧٤﴾ ينعقد البيع بالاشارة المعروفة للاخرس

انظر المادة ٧٠ واما الاشارة من الناطق فلا ينعقد بها البيع لان الاشارة لا تعتبر بحقه ويدل عليه ما في الحاوي الزاهدي فضولي باع مال غيره فبلغه فسكت متاملاً فقال ثالث هل اذنت لي في الاجازة فقال نعم فاجازه ينفذ ولو حرك راسه بنعم فلا لان تحريك الراس في حق الناطق لا يعتبر اه لكن اذا قال له بعه مني بكذا فاشار براسه نعم فقال الاخر اشتريت وحصل التسليم بالتراضي كان ذلك بيعًا بالتعاطي بخلاف ما اذا لم يحصل التسليم من احد الجانبين لان لابد من وجوده ولو من احدهما رد محتار.

﴿المادة ١٧٥﴾ حيث ان المقصد الاصلي من الايجاب والقبول هو تراضي الطرفين فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى هذا بيع التعاطي مثال ذلك ان يعطي المشتري للخباز مقدارًا من الدراهم فيعطيه الخباز بها مقدارًا من الخبز بدون تلفظ بايجاب وقبول او ان يعطي المشتري الثمن

للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع وكذا اذا جا رجل الى بائع الحنطة ودفع له خمسة دنانير وقال بكم تبيع المد من هذه الحنطة فقال بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة فقال له البائع اعطيك اياها غداً ينعقد البيع ايضاً وان لم يجر بينهما الايجاب والقبول وفي هذه الصورة لو ترقى سعر مد الحنطة في الغد الى دينار ونصف يجبر البائع على اعطا الحنطة بسعر المد بدينار وكذا بالعكس لو رخصت الحنطة وتدنت فيئتها فالمشتري مجبور على قبولها بالثمن الاول وكذا لو قال المشتري للقصاب اقطع لي بخمسة غروش لحماً من هذا الجانب من هذه الشاة فقطع القصاب اللحم ووزنه واعطاه اياه انعقد البيع وليس للمشترى الامتناع من قبوله واخذه

قوله واعطاه اياه ليس قيداً احترازياً لانه لو قطع ولم يعطه اياه ليس للمشتري ايضاً ان يمتنع عن اخذه واما اذا لم يعين الجانب الذي يجب ان يقطع منه بان قال زن لي من هذا اللحم بكذا لا يكون بيعاً وللامر ان يمتنع عن اخذ اللحم وكذا اذا قال له زن لي من هذا اللحم بكذا وضعه في هذا الزنبيل حتى اجي بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت الهرة اللحم فانه يهلك على القصاب لان الوكالة لم تصح حيث انه لم يبين موضع اللحم اما اذا بين بان قال من الذراع او الجنب فحينئذٍ يكون الهلاك على المشتري لان البيع يكون قد صح فتصح الوكالة بالقبض خانية وهذا كما لو اشترى حنطة ودفع الى البائع جولقاً ليكيلها ويضعها فيه ففعل يصير المشتري قابضاً كما مر في المادة ٥٤ ويصح البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس على ما هو المعتمد ملتقى ويصح ايضاً ولو كان الاعطا من احد الجانبين فقط وبه يفتى تنوير وغرر وصورته ان يتفقا على الثمن ثم ياخذ المشتري المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن او ان يدفع المشتري الثمن للبائع ويذهب بدون قبض المبيع فان البيع لازم على الصحيح وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره في البحر والمراد في صورة دفع الثمن فقط ان المبيع موجود معلوم لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه طحطاوي ومن صوره ايضاً المثال الوارد في متن المادة بقوله وكذا لو جاء رجل الى بائع حنطة الخ وهذا المثال منقول عن القنية وفيه

اربع مسائل الاولى الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد بالخسيس والنفيس الثالثة الانعقاد بالتعاطي من جانب واحد الرابعة كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن كذا في رد المحتار ومن صور بيع التعاطي ما لو طالب مديونه فبعث اليه شعيرا قدرا معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم يعلماه فلا خيرية ومن صوره ايضا تسليم المشتري المبيع الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بالشرا المبيع الى الموكل بعد ماصار شراؤه لنفسه او بعد ما انكر الموكل التوكيل هندية وفي الدر المختار ما يستجره الانسان من البياع كالزيت والعدس والملح وما شاكل اذا حاسبه على اثمانها بعد استهلاكها جاز استحسانا

تتمة قال في الهندية رجل اتى الى قصاب كل يوم بدرهم والقصاب يقطع له اللحم ويزنه وصاحب الدراهم يظن انه منّ وثمن اللحم في البلد هكذا ثم وزن المشتري في البيت يوما فوجد اللحم ثلاثين استارا يرجع على القصاب بما يخص قدر النقصان من الدراهم ولا يرجع بقدر النقصان من اللحم هذا اذا كان الرجل من اهل البلدة التي وقع فيها البيع اما اذا كان غريبا وقد اصطلح اهل البلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك على وجه لا يتفاوت فقال هذا الغريب لخباز او قصاب اعطني بدرهم خبزا او اعطني لحما بدرهم فاعطاه اقل مما شاع ولم يعلم المشتري بذلك ثم علم ففي الخبز له ان يرجع كما اذا كان من اهل هذه البلدة وفي اللحم ليس له ان يرجع لان الاصطلاح والتسعير في الخبز متعارف فظهر في حق الكل وفي اللحم من الغرائب فلا يظهر في حق غير اهل البلدة اه

﴿المادة ١٧٦﴾ اذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن او تزييده او تنقيصه يعتبر العقد الثاني

وينفسخ العقد الاول والمراد بتبديل الثمن تبديل جنسه كما لو باعه بدينار ثم باعه بمائة درهم فالعبرة للعقد الثاني اما لو تكرر عقد البيع بدون تبديل الثمن او تزييده او تنقيصه فيعتبر العقد الاول والثاني لغو طحطاوي

فلو تبايع رجلان مالاً معلوماً بمائة غرش ثم بعد انعقاد البيع تبايعا ذلك المال بدينار او بمائة وعشرة او بتسعين غرشاً يعتبر العقد الثاني

ويكون فسخا للعقد الاول سواء كان البيع الثاني باكثر من الثمن الاول او اقل

حتى لو اقام البائع البينة انه باع دارًا من فلان بالف في رمضان واقام المشتري بينة انه اشتراها في شوال بخمسماية يقضى بالبيع الثاني انقروي عن جواهر الفتاوى . واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدًا هل يتضمن فسخ الاول قال في النهر ومقتضى النظر ان الاول لا ينفسخ ولكن جزم في البزازية وجامع الفصولين بانه ينفسخ وكذا قال في الذخيرة ان الثاني وان كان فاسدًا فانه يتضمن فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنة عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة وعلله البزازي بان الفاسد ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام رد محتار عن الرملي .

الفصل الثاني

في بيان لزوم موافقة القبول للايجاب

﴿المادة ١٧٧﴾ اذا اوجب احد العاقدين بيع شي بشي يلزم لصحة العقد قبول العاقد الاخر على الوجه المطابق للايجاب وليس له تبعيض الثمن او المثمن وتفريقهما

بل عليه ان يقبل كل المبيع بكل الثمن او يترك فان قبل غير ما اوجبه الموجب او بعضه او بغير ما اوجبه او ببعضه لا ينعقد البيع لتفرق الصفقة الذي لا يجوز الا في الشفعة كما لو باع عبدًا وعقارًا فطلب الشفيع اخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البائع طحطاوي عن البحر .

فلو قال البائع للمشتري بعتك هذا الثوب بمائة غرش مثلاً فاذا قبل المشترى البيع على الوجه المشروح اخذ الثوب جميعه بمائة غرش وليس له ان يقبل جميعه او نصفه بخمسين غرشاً وكذا لو قال له بعتك هذين الفرسين بثلاثة الاف غرش وقبل المشترى ياخذ الفرسين بالثلاثة آلاف وليس له ان ياخذ احدهما بالف وخمسمائة

وذلك لئلا يلزم تفريق الصفقة التي هي في الاصل ضرب اليد على اليد ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه رد محتار وما يجب التدقيق به في هذا الباب معرفة ما يوجب تفريق الصفقة واتحادها وحاصل ما ذكروه ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول احدهما بائعاً كان الموجب او مشترياً واذا تعدد الموجب واتحد المخاطب لم يجز القبول في حصة احدهما واذا اتحدا لم يجز قبول المخاطب في البعض فلا يصح تفريق الصفقة مطلقاً في هذه الاحوال الثلاثة وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في مثليين او قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في احدهما الا ان يرضى الموجب بذلك ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزا كعبد واحد او مكيل وموزون فيكون القبول ايجاباً والرضا قبولاً ويبطل الايجاب الاول واما اذا كان المبيع مما لا ينقسم الثمن عليه الا بالقيمة كثوبين وعبدين فلا يجوز تفريق الصفقة فيه ولو رضي الموجب الا اذا فصل الثمن وكرر لفظ الايجاب مثل ان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف و بعتك هذا بالف طحطاوي اما لو فصل الثمن ولم يكرر لفظ الايجاب فعند الامام لا يصح لان عنده يتكرر البيع بتكرار الايجاب وعدها بتفصيل الثمن مجمع الانهر وقد اختارت المجلة قول الامام في المادتين ١٧٩ و ١٨٠ .

﴿المادة ١٧٨﴾ تكفي موافقة القبول للايجاب ضمناً فلو قال البائع للمشترى بعتك هذا المال بالف غرش وقال المشتري اشتريته منك بالف وخمسمائة انعقد البيع على الالف الا انه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس يلزم على المشترى حينئذٍ ان يعطيه الخمسمائة قرش التي زادها ايضاً

واما اذا لم يقبل البائع تلك الزيادة في المجلس فلا يجبر المشتري على دفعها اليه بل يلزم البيع بالف فقط هندية وفيها لو قال بعتكه بالف بعتكه بالفين فقال قبلت الاول بالف لم يجز وان قال قبلت البيعين جميعاً بثلاثة الاف فهو كقوله قبلت الاخير بثلاثة الاف يعني يكون البيع بالفين والالف زيادة ان شاء قبلها في المجلس وان شاء ردها اه

وكذا لو قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا المال بالف غرش فقال البائع بعته منك بثمانمائة غرش ينعقد البيع ويلزم تنزيل المائتين من الالف

وفي الخانية رجل ساوم رجلاً بثوب فقال البائع ابيعهُ بخمسة عشر وقال المشتري لا اخذهُ الا بعشرة فذهب بهِ ولم يقل البائع شيئاً فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذهُ منهُ المشتري ولم يمنعهُ البائع فهو بعشرة ولو كان في يد المشتري وقال لا اخذهُ الا بعشرة وقال البائع لا ابيعهُ الا بخمسة عشر فردهُ عليهِ المشتري ثم تناولهُ من يد البائع فدفعهُ البائع اليهِ ولم يقل شيئاً فذهب بهِ المشتري فهو بعشرة اه

﴿المادة ١٧٩﴾ لو اوجب احد المتبايعين في اشياء متعددة بصفقة واحدة سواء عين لكل منها ثمناً على حدة ام لا فللاخران يقبل ويأخذ جميع المبيع بكل الثمن وليس له ان يقبل ويأخذ ما شاء منها بالثمن الذي عُيّن له بتفريق الصفقة

مثلاً لو قال البائع بعتك هذا الفرس بالف فقال المشتري اشتريت نصفها بخمسمائة لا ينعقد البيع لان فيهِ تفريق الصفقة على البائع ولكن لو رضي البائع بذلك جاز البيع ويجعل رضاءهُ قبولاً وقول المشتري ايجاباً لان هذا المبيع مما ينقسم الثمن عليهِ بالاجزاء مجمع الانهر راجع ايضاً شرح المادة ١٧٧ .

مثلاً لو قال البائع بعت هذين الفرسين بثلاثة الاف قرش هذا بالف وهذا بالفين او قال كل واحد منهما بالف وخمسمائة قرش فللمشتري ان يأخذ الفرسين بثلاثة الاف قرش وليس له ان يأخذ احدهما بالثمن الذي عين له وكذا لو قال البائع بعت هذه الاثواب الثلثة كل واحد بمائة قرش وقال المشتري قبلت احدهما بمائة او كليهما بمائتي قرش لا ينعقد البيع

ولو رضي البائع لان هذا المبيع ما ينقسم الثمن عليهِ بالقيمة فلو صح لادّى الى البيع بالحصة ابتداء وهو لا يجوز در مختار وصورة البيع بالحصة ابتداء ان يقول بعت منك هذا العبد بحصتهِ من الالف الموزع على قيمتهِ وقيمة ذلك العبد الآخر فانهُ باطل لجهالة الثمن وقت البيع وقولهُ ابتداء خرج بهِ البيع بالحصة انتهاء كما لو باعهُ داراً بثمنها فاستحق بعضها ورضي المشتري بالباقي فانهُ يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء رد محتار

راجع المادة ٥٥ وشرحها

﴿المادة ١٨٠﴾ لو ذكر احد المتبائعين اشياء متعددة وبين لكل واحد ثمناً على حدته وجعل لكل على الانفراد ايجاباً وقبل الاخر بعضها بالثمن المسمى له انعقد البيع فيما قبله فقط مثلاً لو ذكر البائع اشياء متعددة وبين لكل منها ثمناً معيناً على حدة وكرر لفظ الايجاب لكل واحد منها على الانفراد كان يقول بعت هذا بالف وبعت هذا بالفين فالمشتري حينئذٍ له ان يقبل ويأخذ ايهما شاء بالثمن الذى عين له

لانه بتكرار الايجاب يتكرر العقد فصار كانه باع بصفقات متعددة

الفصل الثالث

في حق مجلس البيع

﴿المادة ١٨١﴾ مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع

وهذا الاجتماع لابد من وجوده حقيقة او حكماً حتى ينعقد البيع ولهذا قالوا لا يتوقف شطر العقد اي الايجاب على قبول غائب فلو قال بعت فلاناً الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد البيع اتفاقاً كما في التنوير لانعدام المجلس حقيقة وحكماً ولكن يتوقف الايجاب على قبول الغائب اذا كان بكتابة او رسالة ويعتبر مجلس بلوغها درمختار وصورة الكتابة ان يكتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلاناً بكذا وصورة الرسالة ان يقول لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب يافلان وبلغه فاذا قبل المشتري في مجلس وصول الكتابة او الرسالة اليه تم البيع بينهما لوجود مجلس البيع حكماً اذ تعتبر قراءة المشتري الرسالة او استماعه كلام الرسول بمنزلة الايجاب من الكاتب او المرسل فاذا قبل في ذلك المجلس فقد صدر الايجاب والقبول في مجلس واحد رد محتار بزيادة

﴿المادة ١٨٢﴾ المتبايعان بالخيار بعد الايجاب الى اخر المجلس

وهذا يسمى خيار القبول وهو لا يورث فلو مات احد العاقدين بعد الايجاب وقبل

القبول بطل الايجاب هندية

مثلاً لو اوجب احد المتبايعين في مجلس البيع بان قال بعت هذا المال او اشتريت ولم يقل الاخر على الفور اشتريت او بعت بل قال ذلك متراخياً قبل انتهاء المجلس ينعقد البيع وان طالت تلك المدة

لان خيار القبول يمتد الى آخر المجلس للحاجة الى التفكر والتروي والمجلس جامع للتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر درر

﴿المادة ١٨٣﴾ لو صدر من احد العاقدين بعد الايجاب وقبل القبول قول او فعل يدل على الاعراض بطل الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك مثلاً لو قال احد المتبايعين بعت او اشتريت واشتغل الاخر قبل القبول بامر اخر او بكلام اجنبي لاتعلق له بعقد البيع بطل الايجاب ولاعبرة بالقبول الواقع بعده ولو قبل انفضاض المجلس

ويبطل الايجاب ايضاً بهلاك المبيع قبل القبول وبتغيره بزيادة كولادة اونقصان كقطع يد بخلاف قلع عين بآفة ساوية ويبطل ايضاً بهبة البائع الثمن من المشتري قبل القبول رد محتار وبقيام احدهما وان لم يذهب عن مجلسو على الراجح در مختار ولو كان قيامة لمصلحة لا معرضاً كما في القنية وكذا بكلما يدل على الاعراض كالاشتغال بعمل آخر كالاكل الا اذا كان لقمة والشرب الا اذا كان الاناء في يده والنوم الا ان يكونا جالسين وكلام ولو لحاجة ومشي مطلقاً في ظاهر الرواية حتى لو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير واحد كالطحاوي انه ان اجاب على فور كلامه متصلاً جاز وصححه في المحيط اما لو تبايعا وهما في السفينة فانه يصح لكون السفينة كالبيت فلا يقطع المجلس بجريانها لانهما لايملكان ايقافها طحطاوي عن النهر وفي مجمع الانهر وان كان احدهما قائماً فقعد ثم قبل فانه يصح لانه بالقعود لم يكن معرضاً اه

﴿المادة ١٨٤﴾ لو رجع احد المتبايعين عن البيع بعد الايجاب وقبل القبول بطل الايجاب فلو قبل الاخر بعد ذلك في المجلس لاينعقد البيع مثلاً

لو قال البائع بعت هذا المتاع بكذا وقبل ان يقول المشتري قبلت رجع البائع ثم قبل المشتري بعد ذلك لاينعقد البيع

وكذا يبطل الايجاب ايضاً لوخرج قبول المشتري ورجوع البائع معاً خانية غير انه يشترط ان يكون المشتري سمع رجوع البائع ولكن قال في التيمية يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر هندية وفيها و بعد ما كتب شطر العقد او ارسل رسولاً اذا رجع عن ذلك صح رجوعهُ سواء علم الرسول او لم يعلم وفي فتح القدير و يصح رجوع الكاتب او المراسل عن الايجاب الذي كتبهُ او ارسلهُ قبل بلوغ الآخر وقبولهِ سواء علم الاخر او لم يعلم حتى لو قبل الاخر بعد ذلك لايتم البيع اه

﴿المادة ١٨٥﴾ تكرار الايجاب قبل القبول يبطل الاول ويعتبر فيه الايجاب الثاني فلو قال البائع للمشترى بعتك هذا الشي بمائة قرش ثم بعد هذا الايجاب قبل ان يقول المشترى قبلت رجع فقال بعتك اياه بمائة وعشرين قرشاً وقبل المشترى يلغى الايجاب الاول و ينعقد البيع على مائة وعشرين قرشاً

الفصل الرابع

في حق البيع بالشرط

﴿المادة ١٨٦﴾ البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر

ومعنى كون الشرط يقتضيهِ العقد ان يجب بالعقد من غير شرط رد محتار كما لو باع بشرط تسليم المبيع على البائع والثمن على المشتري فالبيع صحيح والشرط معتبر لان هذا الشرط يقتضيهِ العقد وكذا

لو باع بشرط ان يحبس المبيع الى ان يقبض الثمن فهذا الشرط لايضر في البيع بل هو بيان لمقتضى العقد

ولان هذا الشرط يقتضيهِ العقد ايضاً فان للبائع حبس المبيع الى ان يقبض الثمن

ولو لم يشترط ذلك في العقد كما سياتي في المادة ٢٧٨ ومن هذا القبيل ما لو باع زيتاً على ان يزنه بظرفهِ و يطرح عنهُ وزن الظرف فانهُ يصح ايضاً لانهُ شرط يقتضيهِ العقد ولو اختلفا في نفس الظرف (١) او قدره فالقول للمشتري بيمينهِ لانهُ في الصورة الاولى قابض وفي الصورة الثانية منكر وهذا بخلاف ما لو باع زيتاً على ان يزنهُ بظرفهِ و يطرح عنهُ بكل ظرف مقدار كذا فانهُ فاسد لمخالفتهِ مقتضى العقد اذ مقتضاهُ ان يطرح مقدار وزن الظرف تنوير وشرحه للعلائي وكذا لو اشترى شيئاً بشرط ان يتسلمهُ من البائع قبل نقد ثمنه فالبيع فاسد هندية لان مقتضى العقد نقد الثمن اولاً كما سياتي في المادة ٢٦٢

﴿المادة ١٨٧﴾ البيع بشرط يويد العقد صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع بشرط ان يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً او ان يكفل له بالثمن هذا الرجل صح البيع و يكون الشرط معتبراً حتى انه اذا لم يفِ المشترى بالشرط فللبائع فسخ العقد لان هذا الشرط موءيد للتسليم الذى هو مقتضى العقد

غيرانهُ يشترط في ذلك ان يكون الرهن والكفيل معلومين بالاشارة او التسمية وان يقبل الكفيل الكفالة في مجلس البيع ولكن اذا كان الكفيل غائباً فحضر وقبل الكفالة قبل افتراق المجلس جاز واما اذا لم يحضر بل كفل حين علم فسد البيع رد محتار وان لم يكن الرهن معيناً بل كان مسمى ان كان عرضاً لم يجز وان كان مكيلاً او موزوناً موصوفاً فهو جائز وان لم يكن الرهن معلوماً ولا مسمى وانما شرطا ان يرهن بالثمن رهناً فالبيع فاسد الا اذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعهُ المشتري الى البائع قبل ان يتفرقا او يعجل المشتري الثمن و يبطل الاجل فيجوز البيع استحساناً واذا اشترى شيئاً بشرط ان يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهناً او كفيلاً فانهُ يصح اذا كان الكفيل حاضراً في مجلس العقد وكفل هندية

﴿المادة ١٨٨﴾ البيع بشرط متعارف يعني الشرط المرعي في عرف البلدة صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع الفروة على ان يخيط بها الظهارة او القفل على

(١) المراد بالاختلاف في نفس الظرف اختلاف العاقدين بين ان يكون هذا او ذاك بعد قبض المشتري

ان يسمِّره في الباب او الثوب على ان يرقعه يصح البيع ويلزم على البائع الوفاء بهذه الشروط

هذا اذا كان الشرط متعارفًا في عرف البلدة والا فالشرط مفسد والبيع فاسد راجع شرح المادة ٣٦ ومثل ذلك لو باع القبقاب بشرط ان يسمِّر له البائع سيرًا فانهُ يصح للتعامل در مختار وكذا لو باع نعلاً على ان يحذوه البائع ويشركه فانهُ جائز تنوير ومثله لو باع صوفًا منسوجًا على ان يجعله البائع قلنسوة او قلنسوة بشرط ان يجعل لها بطانة من عنده صح البيع ولزم الشرط رد محتار وفيه ان هذا يدل على اعتبار العرف الحادث ومقتضاه انهُ لو حدث عرف في شرط غير الشرط في النعل والقبقاب ان يكون معتبرًا اذا لم يؤدّ الى المنازعة اه

﴿المادة ١٨٩﴾ البيع بشرط ليس فيه نفع لاحد العاقدين يصح والشرط لغو مثلاً بيع الحيوان على ان لايبيعه المشترى لاخر او على شرط ان يرسله في المرعي صحيح والشرط لغو

وكذا كل شرط فيه نفع لمبيع ليس من اهل الاستحقاق كبيع الدابة بشرط ان لايركبها المشتري فالبيع صحيح والشرط لغو تنوير وكذا لو شرطا في البيع نفعًا على اجنبي كما اذا باعهُ شيئًا بشرط ان يقرضهُ فلان عشرة دراهم فالبيع صحيح والشرط لغو واما اذا شرطا النفع لاجنبي كما اذا باع دارًا بشرط ان يسكنها فلان فالبيع فاسد وبه جزم في الفتح واختار القهستاني وصاحبا الهداية والوقاية جواز البيع وبطلان الشرط وبه جزم في الخانية والحاصل انهما قولان في المذهب رد محتار

تتمة ومن الشروط التي يصح بها البيع ويعتبر الشرط شرط قطع الثمار المبيعة على المشتري لانهُ يقتضيه العقد تفريغًا لملك البائع وشرط تركها على النخيل بعد ادراكها على المفتى به وشرط وصف مرغوب فيه وشرط رده بعيبٍ وجد فيه وشرط كون الطريق لغير المشتري وشرط كون البقرة حلوبًا والفرس هملاجًا اي سهل السير بسرعة وشرط كون الثوب سداسيًا فاذا وجدهُ خماسيًا اخذه بكل الثمن او ترك لانه اختلاف نوع لاجنس وشرط كون السويق ملتوتًا بمن سمن وشرط كون الصابون متخذًا من كذا جرَّة من الزيت وكذا لو اشترى قميصًا بشرط كونه متخذًا من عشرة اذرع وفي هذه الصور

الثلاث لو كان المشتري ينظر الى المبيع وقبضه ثم ظهر انه متخذ من اقل مما ذكر من السمن او الزيت او القماش جاز البيع بلا خيار لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرر ومنها لو باع بشرط ان المشتري يحيله بالثمن على غيره جاز استحسانًا بخلاف ما لو باع بشرط ان البائع يحيل بالثمن احدًا على المشتري فانه فاسد ومنها البيع بشرط تاجيل الثمن الى اجل معلوم وشرط الاشهاد على البيع وشرط البراءة من العيوب فان كل ذلك جائز رد محتار ملخصًا ومنها ايضًا لو اشترى حنطة في سنبلها وشرط التذرية والدوس على البائع جاز لانه باع الحنطة فكانت التذرية عليه وكذا لو باع رقبة الطريق بشرط ان يكون للبائع حق المرور ومثله لو باع العلو على ان يكون للبائع حق قرار العلو عليه فانه يصح وكذا اذا اشترط اجرة الكيل واجرة الدلال على البائع فانه يجوز لكونه شرطًا يقتضيه العقد ولو باع شيئًا على ان يؤدي اليه الثمن في بلد اخر فسد البيع اذا كان الثمن حالاً اما لو باع بالف الى شهر على ان يؤدي الثمن اليه في بلد اخر جاز البيع بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد اخر لانه باع بالف الى اجل معلوم وانما ذكر الايفاء في بلد اخر لتعيين مكان الايفاء وتعيين مكانه فيما لا حمل له ولا مؤونة لا يصح وان كان الثمن شيئًا له حمل ومؤونة يصح تعيين مكان الايفاء ويجوز البيع ايضًا خانية ملخصًا ومن الشروط التي تفسد العقد ما لو باع شاة على انها تحلب كذا رطلاً او اشتراها على انها تضع بعد شهر او اشترى ارضًا على ان خراجها على البائع فسد البيع في هذه الصور هندية ولو باع ارضًا على ان للبائع فيها طريقًا من هذا الموضع الى باب الدار او شرط الطريق لاجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه فالبيع فاسد ولو باع هذه الدار الا طريقًا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع شرط الطريق لنفسه او لغيره ولو باع دارًا على ان له هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن فيما سوى البيت خانية

الفصل الخامس

في اقالة البيع

الاقالة رفع العقد وازالته وحكمها انها فسخ في حق العاقدين فيما هو من موجبات العقد اي احكامه تنوير واحكام العقد ما ثبت بنفس العقد من غير شرط طحطاوي

و بيع جديد في حق العاقدين فيما هو ثابت بشرط زائد كما لو اشترى عيناً بدينه المؤجل ثم تقايلا البيع لم يعد الاجل بل يقضي دينه حالاً در مختار وكذا لو كان بدينه كفيل فاشترى به شيئاً ثم تقايلا لم تعد الكفالة ايضاً خانية ومثله لو اشترى شيئاً ثم تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه فشهد له المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخاً لقبلت شهادته درر وقد ذكروا لكونها فسخاً فروعاً الاول انها لا تصح بعد الزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والصبغ سواء كانت قبل القبض او بعده وكذا بعد الزيادة المنفصلة المتولدة كالولد لو بعد القبض اما لو كانت قبل القبض او كانت الزيادة متصلة متولدة كالسمن او منفصلة غير متولدة كالغلة فانها لا تمنع فسخ البيع بالاقالة رد محتار الثاني انها لا تصح الا بمثل الثمن الاول حتى لو كان الثمن عشرة دنانير فدفع اليه دراهم بقيمتها ثم تقايلا وقد رخصت الدنانير رجع بالدنانير لا بما دفع ولو سكتا عن الثمن ايضاً وقت الاقالة وجب الثمن الاول وكذا لو شرط فيها غير الثمن الاول او اكثر منه او اقل فانها تصح بالثمن الاول و يبطل الشرط حتى اذا دفع البائع اكثر من الثمن الاول كان له الرجوع بالزيادة وكذا لو دفع الاقل كان للمشتري ان يرجع عليه بما بقي من الثمن الا اذا كان المبيع قد تعيب عند المشتري فتصح حينئذ باقل من الثمن الاول اذا كان النقصان بقدر العيب واما لو كان ازيد او انقص فانه ينقص بقدر العيب و يرجع بالباقي ولو زال العيب بعد الاقالة رجع المشتري بنقصان العيب الذي اسقطه من الثمن الاول رد محتار ملخصاً الثالث انها لا تفسد بالشرط الفاسد وان لم يصح تعليقها به بل يكون الشرط لغواً فلو تقايلا على ان يؤخر المشتري الثمن سنة او على ان يحط منه خمسين صحت الاقالة لا التاخير والحط هندية الرابع جاز للبائع بعد الاقالة بيع المبيع من المشتري ثانية قبل قبضه وان كان منقولاً ولو كانت بيعاً في حق العاقدين لما جاز در مختار الخامس اذا باع مكيلاً او موزوناً ثم تقايلا جاز للبائع قبض المبيع بلا اعادة كيله او وزنه ولو كانت بيعاً لم يجز درر السادس اذا تقايلا البيع ثم وهب البائع المبيع من المشتري قبل قبضه بحكم الاقالة جازت الهبة ولو كانت بيعاً في حق العاقدين لم تجز الهبة لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض واذا انفسخ لم تصح الهبة طحطاوي

وحكم الاقالة ايضاً انها بيع جديد في حق ثالث اذا تمت بلفظ الاقالة وكانت بعد القبض فلو قبله فكذلك في العقار لجواز بيعه قبل قبضه وفي المنقول فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه فلم يكن جعلها فيه بيعاً فجعلت فسخاً واما اذا تمت بلفظ المتاركة او المفاسخة فهي

فسخ في حق الكل در مختار وقد فرعوا على كونها بيعًا في حق ثالث فروعًا الاول لو كان المبيع عقارًا فاسقط الشفيع شفعته ثم تقايلا فطلب الشفيع الشفعة عند علمه بالاقالة قضي له بها لكونها بيعًا جديدًا فكان الشفيع ثالثهما تنوير الثاني اذا اشترى شيئًا ثم باعه من اخر ثم تقايلا و بعد ذلك اطلع على عيب كان عند البائع الاول فاراد ان يرد المبيع عليه بخيار العيب ليس له ذلك لان الاقالة بيع جديد في حق البائع الاول الذي هو ثالثهما رد محتار الثالث ليس للواهب الرجوع بالهبة اذا باع الموهوب له الموهوب من اخر ثم تقايلا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث الذي هو هنا الواهب درر الرابع اذا اشترى شيئًا وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من آخر ثم تقايلا جاز للمشتري ان يبيعه من بائعه باقل من الثمن الاول مجمع الانهر الخامس اذا اشترى دارًا فآجرها او رهنها ثم تقايل مع البائع توقفت الاقالة على اجازة المستاجر او المرتهن لانها بيع جديد في حقهما طحطاوي

﴿المادة ١٩٠﴾ للعاقدين ان يتقايلا البيع برضاهما بعد انعقاده

فالرضا شرط في الاقالة كما في سائر العقود وهي لا تصح الامن العاقدين لان من ملك البيع والشراء ملك الاقالة الا متولي الوقف والوصي والصبي الماذون اذا باعوا شيئًا باكثر من القيمة او اشتروا باقل من القيمة فلا تصح اقالتهم در مختار وكذا الوكيل بالشرا لايملك الاقالة ايضًا بدون اذن موكله كما سياتي في المادة ١٤٩٣ بخلاف الوكيل بالبيع فاقالته تصح سواء كانت قبل قبض الثمن او بعده على قول الامام ومحمد غير انه يضمن الثمن لموكله ويكون المبيع له اي للوكيل انظر المادة ١٥٠٥ . تتمة اذا اشترى الصبي الماذون شيئًا تصح اقالته الا ان يكون البائع قد وهبه الثمن قبل قبضه فلا تصح حينئذ اقالته لانها لو صحت لكانت تبرعًا بالمبيع للبائع ولا يقدر الماذون على الرجوع عليه بالثمن لانه لم يصل الى البائع منه شيء وهو ليس من اهل التبرع اما لو كان البائع قد وهبه الثمن بعد القبض فيرجع الماذون عليه بالثمن لوصوله ليده فلم يكن متبرعًا فتصح الاقالة ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون الواصل اليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره وقاس حلبي على الماذون الوصي ومتولي الوقف نظرًا للصغير والوقف فيجري فيهما حكمه طحطاوي

﴿المادة ١٩١﴾ الاقالة كالبيع تكون بالايجاب والقبول مثلاً لو قال احد العاقدين اقلت البيع او فسخته وقال الاخر قبلت او قال احدهما للاخر اقلني

البيع فقال الاخر قد فعلت صحت الاقالة و ينفسخ البيع

غير انهٔ لا يشترط فيها ان يكون الايجاب والقبول بلفظ الماضي بل تصح بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل كما رايت في المثال الوارد في متن المادة لان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون لفظ الامر فيها مساومة بل تحقيقًا للتصرف رد محتار ويصح القبول فيها نصًا بالقول او دلالةً بالفعل كما في البيع فلو اوجب احد المتقايلين وصدر من الاخر فعل يدل على القبول تمت الاقالة كما لو اوجب المشتري الاقالة فقبض البائع المبيع او اكله ان كان طعامًا او ركبه ان كان دابة تمت الاقالة وكذا لو اشترى ثوبًا ثم قال للبائع اقلتك فيه فقطعهٔ البائع قميصًا صحت الاقالة در مختار و في الهندية قوم في السفينة وقد اشترى قوم من رجل منهم في السفينة امتعة فخيف الغرق ووقع الاتفاق على القاء بعض الامتعة عن السفينة حتى تخف فقال بائع الامتعة من طرح منكم المتاع الذي اشترى مني فقد اقلته البيع فطرحوا صحت الاقالة استحسانًا اه

❊ المادة ١٩٢ ❊ الاقالة بالتعاطي القائم مقام الايجاب والقبول صحيحة

ولو كان التعاطي من احد الجانبين هو الصحيح هندية وفيها قبض الطعام المشتري وسلم بعض الثمن ثم قال بعد ايام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض فمن قال البيع ينعقد بالتعاطي من احد الجانبين جعلهٔ اقالة وهو الصحيح اه راجع شرح المادة ١٧٥

❊ المادة ١٩٣ ❊ يلزم اتحاد المجلس في الاقالة كالبيع يعني انه يلزم ان يوجد القبول في مجلس الايجاب واما اذا قال احد العاقدين اقلت البيع وقبل ان يقبل الاخر انفض المجلس او صدر من احدهما فعل او قول يدل على الاعراض ثم قبل الاخر لا يعتبر قوله ولا يفيد شيئاً حينئذٍ

وكذا لو اشترى حمارًا فجاء ليرده فلم يجد البائع فادخله في اصطبلهِ ثم جاء البائع بالبيطار فبزغهٔ فليس بفسخ لان فعل البائع وان كان قبولاً ولكن يشترط فيهِ اتحاد المجلس فلم يتحد هنا ومثل هذا لو جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باع المبيع بالامر المطلق فقال لهٔ البائع لا ارضى بهذا الثمن فاخبر الدلال المشتري فقال انا لا اريده ايضًا يفسخ لانهٔ ليس من الفاظ الفسخ ولان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد حامدية

﴿ المادة ١٩٤ ﴾ يلزم ان يكون المبيع قائماً وموجوداً في يد المشتري وقت الاقالة فلو كان المبيع قد تلف لاتصح الاقالة

لان الاقالة رفع العقد والمبيع محلة فاذا هلك المبيع امتنع رفع العقد حتى لو هلك المبيع بعد الاقالة وقبل التسليم إطلت رد محتار اما لو هلك احد البدلين في المقايضة فان الاقالة تصح في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيمياً ومثلة ان مثليًا ولو هلك البدلان بطلت الا في الصرف تنوير فانها لاتبطل فيه بهلاك البدلين لان المعقود عليه هو ما في ذمة كل من المتعاقدين رد محتار وفيه لا يشترط في الاقالة بقاء العاقدين فتصح من ورثتهما بعد وفاتهما اه وتصح اقالة الوصي ان لم يكن فيها ضرر على اليتيم بخلاف اقالة الموصى له فانها غير صحيحة هندية

﴿ المادة ١٩٥ ﴾ لو كان بعض المبيع قد تلف صحت الاقالة في الباقي مثلاً لو باع ارضه التي ملكها مع الزرع وبعد ان حصد المشتري الزرع تقايلا البيع صحت الاقالة في حق الارض بقدر حصتها من الثمن المسمى

ولكن لو تقايلا بعد ادراك الزرع لم تجز الاقالة هندية وذلك لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة والحنطة زيادة منفصلة متولدة وهي مانعة للاقالة رد محتار ولو اشترى صابونًا فجف ثم تقايلا صحت الاقالة وليس للبائع ان ينقص شيئًا من الثمن بمقابلة جفاف الصابون لان هذه المسالة ليست من صور هلاك بعض المبيع در محتار وفي التنوير ولو اشترى ارضًا مشجرة فقطع المشتري اشجارها ثم تقايلا صحت الاقالة ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار ان كان عالمًا بالقطع وقت الاقالة وإن كان غير عالم خير بين الاخذ بجميع الثمن او الترك اه قال في البحر ورقم في القنية برقم آخر ان الاشجار لاتسلم للمشتري وللبائع اخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع اه قال الخير الرملي وعليه فكل شيء موجود وقت البيع للبائع اخذ قيمته دخل ضمنًا كالاشجار او قصداً كالزرع وكل شيء لم يدخل اصلاً لاقصداً ولا ضمنًا ليس للبائع اخذه و ينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه ردمحتار وفيه عن الخلاصة باع كرمًا وسلمه فاكل مشتريه نزله سنة ثم تقايلا لم تصح قال و ينبغي تقييد المسالة بما اذا حدثت هذه الزيادة بعد القبض اما قبله فلاتمنع الاقالة وهذا التقييد بدفع ما يتوهم من منافاة ما في الخلاصة لما مر من ان هلاك بعض

المبيع يمنع الاقالة بقدره اه وفي الهندية وكذا لو هلكت الزيادة متصلة كانت او منفصلة او استهلكها اجنبي ولو اشترى بقرة وتقابضا ثم تقايلا والبقرة بعد في يد المشتري يحلبها وياكل لبنها فللبائع ان يطلب منه مثل اللبن ولو هلكت في يد المشتري تبطل الاقالة ولا يسقط ضمان اللبن عن المشتري لظهور الاقالة في حق القائم دون الهالك اه

﴿المادة ١٩٦﴾ هلاك الثمن اي تلفه لايكون مانعاً من صحة الاقالة

وذلك لان الاقالة رفع البيع والاصل في البيع المبيع لا الثمن ولهذا لو هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن درر تتمة تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت وعاد البيع الا اقالة السلم فانها لاتقبل الاقالة لكون المسلم فيه دينًا سقط في الاقالة الاولى والساقط لايعود در مختار انظر المادة ٥١ من المجلة وحكم راس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها لايجوز التصرف فيه قبل قبضه فلا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة قبل قبضه هذا اذا كان السلم صحيحًا فلو فاسدًا جاز كسائر الديون طحطاوي وتصح ايضًا اقالة الفضولي وتتوقف قال في الهندية باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم اقالت الام واجاز الابن الاقالة صحت فلو باعتها ثانيًا بغير اجازة الابن يجوز ولا يتوقف البيع على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز اه ولو تقايل العاقدان ثم جاء المشتري بالمبيع ليرده على البائع فانكر البائع كون المردود هو المبيع فالقول للمشتري بيمينه لانه قابض والقول للقابض ضمينًا كان او امينًا در مختار في آخر خيار الرؤية

الباب الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في حق شروط المبيع واوصافه

﴿المادة ١٩٧﴾ يلزم ان يكون المبيع موجودًا

فبيع المعدوم باطل كما سياتي في المادة ٢٠٥ وكذا بيع ما له خطر العدم كالحمل

واللبن في الضرع والثمر قبل ظهوره رد محتار

﴿المادة ١٩٨﴾ يلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم

فبيع غير مقدور التسليم باطل كما سياتي في المادة ٢٠٩ قال في الانقروي عن جواهر الفتاوي باع عقاراً ملكهُ لكن في يد آخر الفتوى على انهُ لا يصح عملاً بقول محمد لانهُ لا يقدر على تسليمهِ اه وفي الهندية لو اشترى اشجاراً للقطع من وجه الارض وفي القطع ضرر بالارض واصول الشجر فليس لهُ ان يقطع لان فيهِ ضرراً لصاحب الارض فلهُ ان يدفع الضرر و ينقض البيع وهو المختار لانهُ عجز عن التسليم معنى اه وفيها اشترى اشجاراً ليقطعها من وجه الارض فلم يفعل حتى اتى على ذلك مدة وجاء اوان الصيف واراد المشتري ان يقطعها فان لم يكن في القطع ضرر بين بالارض واصول الاشجار لهُ ان يقطع لانهُ تصرف في ملكهِ وان كان فيهِ ضرر بين فليس لهُ ان يقطع رفعاً للضرر عن صاحب الارض واصول الاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع ماذا يصنع قيل يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها وتصير الاشجار لهُ واختلفوا فيما بينهم انهُ يدفع قيمتها مقطوعة او قيمتها قائمة عامتهم على انهُ يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح وقيل ينقض البيع بينهما في الاشجار و يرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليهِ من ثمن الاشجار و بهِ كان يفتي الفقيه ابو جعفر واختاره الصدر الشهيد اه

﴿المادة ١٩٩﴾ يلزم ان يكون المبيع مالاً متقوماً

هذه المواد الثلاث قد بينت شروط انعقاد البيع الراجعة الى المعقود عليهِ اي المبيع وكذلك يشترط في المبيع ان يكون مملوكاً فلا يصح بيع الكلاء قبل احرازه وان نبت في ملك البائع انظر المادتين ١٢٤٩ و١٢٥٣ و يشترط فيهِ ايضاً ان يكون الملك للبائع فيما يبيعهُ لنفسه فلا يصح بيع ما ليس مملوكاً لهُ وان ملكهُ بعده الا في السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته فانهُ يصح طحطاوي انظر المادة ٣٦٥

﴿المادة ٢٠٠﴾ يشترط ان يكون المبيع معلوماً عند المشتري

لان بيع المجهول فاسد كما سياتي في المادة ٢١٣ وذلك لان جهالة المبيع تفضي الى النزاع فيمتنع التسليم والتسلم ولهذا لو كان المبيع غير مشار اليهِ لزم بيان جنسهِ ونوعهِ وقدره ووصفهِ بما يرفع الجهالة الفاحشة الا اذا كان لا يحتاج الى التسليم والتسلم فانهُ يصح بدون معرفة

قدر المبيع كمن اقران في يده متاع فلان غصبًا او وديعة ثم اشتراه جاز وان لم يعرف مقداره اما الجهالة اليسيرة فلا تنافي صحة البيع لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية الذي يثبت بعد صحة البيع لرفع الجهالة اليسيرة لكن لا يرفع الجهالة الفاحشة المنافية لصحة البيع رد محتار ملخصًا انظر شرح المادة ٢١٣ . ثم انه لا يشترط ان يكون المبيع معلومًا عند البائع فلو ورث مالاً في بلدة بعيدة وباعه قبل ان يراه ويعلمه صح البيع انظر المادة ٣٢٣ وبه صرح في رد محتار وفرع عليه ما في القنية وهو لو قال لك في يدي ارض خربة لا تساوي في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوي اكثر من ذلك جاز قال الخير الرملي لم يذكر خيار الغبن للبائع ولا شك ان له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان فاحشًا للتضرير وقد افتيت به في مثل ذلك مرارًا اه

﴿المادة ٢٠١﴾ يصير المبيع معلوماً ببيان احواله وصفاته التي تميزه عن غيره مثلاً لو باعه كذا مدًا من الحنطة الحورانيه او باعه ارضاً مع بيان حدودها صار المبيع معلوماً وصح البيع

﴿المادة ٢٠٢﴾ اذا كان المبيع حاضرًا في مجلس البيع تكفي الاشارة الى عينه مثلاً لو قال البائع للمشتري بعتك هذا الحيوان وقال المشتري اشتريته وهو يراه صح البيع

وكذا لو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة وهي مجهولة الكمية صح البيع ايضًا لان المبيع اذا كان مشارًا اليه لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه ما لم يكن ربويًا بيع بمثله مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة فانه لا يصح البيع لاحتمال الربا واحتماله مانع لصحة البيع كحقيقته طحطاوي

﴿المادة ٢٠٣﴾ يكفي كون المبيع معلوماً عند المشتري فلا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه اخر

فلو كان المبيع عقارًا وعرف المشتري حدوده ولم يعرف الجيران يجوز ولو لم تذكر الحدود وقت البيع ولم يعرفها المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرفا جميع المبيع هندية

﴿المادة ٢٠٤﴾ المبيع يتعين بتعيينه في العقد مثلاً لو قال البائع بعتك هذه السلعة واشار الى سلعة موجودة في المجلس وقبل المشتري لزم على البائع تسليم تلك السلعة بعينها وليس له ان يعطي سلعة غيرها من جنسها

الفصل الثاني

فيما يجوز بيعه وما لايجوز

﴿المادة ٢٠٥﴾ بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمرة لم تبرز اصلاً

وكذا يبطل ايضاً بيع ما ليس في ملكه الا بطريق السلم و بيع حق التعلي لانه معدوم تنوير كما اذا كان السفل لرجل وعلوه لاخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان المبيع حينئذٍ ليس الا حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالاً يباع رد محتار اما بيع العلو قبل سقوطه فصحيح فلو باع صاحب السفل علوه صح و يكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار حتى لو انهدم العلو كان له ان يبني علوًا اخر مثل الاول خانية. ويبطل ايضاً بيع المغيب في الارض كجزر وفجل اذا لم ينبت او نبت ولم يعلم وجوده فان علم جاز در مختار وله خيار الرؤية كما ياتي في بابها

﴿المادة ٢٠٦﴾ الثمرة التي برزت جميعها يصح بيعها وهي على شجرها سواء كانت صالحة للاكل ام لا

بروز الثمرة ظهورها والظهور انفراك الزهر عن الثمرة وانعقادها ثمرة وان صغرت رد محتار واذا بيعت الثمار على هذا الوجه وجب على المشتري قطعها في الحال اذا طلب البائع ذلك تفريغًا لملكه وان ابى يجبر وليس له ابطال البيع اذا امتنع البائع عن ابقاء الثمار على الاشجار در مختار وان شرط في البيع تركها على الشجر فسد البيع الا اذا تناهت الثمرة فيصح الشرط على قول محمد و به يفتى. تنوير وان استاجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة بخلاف ما لو استاجر الارض لترك الزرع فالاجارة فاسدة لجهالة المدة

فان عيناها صحت بجميع الامهر ولو اشترى ثمرًا على شجرة فاثمرت ثمرًا اخر قبل القبض يفسد البيع ان لم يحلل له البائع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز وهذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح وان اثمرت الشجرة بعد القبض لا يفسد و يشتركان في الثمر لاختلاط ملك احدها بملك الاخر والقول حينئذٍ في قدر الحادث للمشتري بيمينه لكونه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ ملتقى والحيلة في كون الحادث للمشتري ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون الحادث على ملكه هندية

وكما يصح بيع الثمرة التي برزت يصح ايضًا بيع البر في سنبله والباقلاء اي الفول والارز والسمسم في قشرها والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول وهو الاعلى وعلى البائع اخراجه الا اذا بيعت بما فيه وللمشتري خيار الرؤية لانه شرى ما لم يرَ درمنتقى وصح ايضًا بيع القصيل والرطبة الا اذا شرط تركها في الارض فيفسد اما لو شرط قطعها او ارسال دابته فتاكلها جاز درمختار وكذا يصح بيع ورق التوت باغصانه للتعامل ان يبن موضع القطع والا فان كان معلومًا عرفًا صح درمنتقى وصح ايضًا بيع دود القز و بيضه و بيع النحل المحرز عند محمد تنوير وبه يفتى وجوز ابو الليث بيع العلق و به يفتى للحاجة و جاز بيع ما يحل الانتفاع بجلده وعظمه لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع درمختار ولهذا جاز بيع دودة القرمز فان تمولها الان اعظم اذ هي من اعظم الاموال وهي اولى من دود القز و بيضه فانه ينتفع بها في الحال ودود القز بالمال رد محتار

استطراد انما تجوز الشركة في القز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما انصافًا فلو دفع بزر القز او بقرة للاخر بالعلف مناصفة فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف واجر مثل العامل درمختار

﴿المادة ٢٠٧﴾ ما تتلاحق افراده يعني ان ما لا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شي كالفواكه والازهار والورق والخضراوات اذا كان برز بعضها يصح بيع ما سيبرز مع ما برز تبعاً له بصفقة واحدة

سواء كان البارز اقل او اكثر وقد جوزوا هذا البيع استحسانًا على خلاف القياس لتعامل الناس فيه . فرع اشترى عنب كرم على انه الف منّ فلم يخرج منه الا تسعماية منّ فللمشتري ان يطالب البائع بحصة ماية منّ من الثمن هندية

﴿المادة ٢٠٨﴾ اذا باع شيئاً وبين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع فلو باع زجاجاً على انه الماس بطل البيع

وكذا لو باع ساعة على انها من ذهب فظهر انها من فضة اما لو باع ثوباً على انه نيسابوري فاذا هو بخاري فالبيع فاسد هندية ولم يبطل البيع هنا لاتحاد الجنس وقد فسد لاختلاف النوع وكذا لو باع كبشاً فاذا هو نعجة او حصاناً فاذا هو فرس فلا يبطل البيع بل يصح لان الذكر والانثى في البهائم جنس واحد غير ان المشتري يكون حينئذٍ مخيراً لفوات الوصف در مختار ولو باع بذر بطيخ فظهر بذر قثاء او بذر الفيلق على انه مروزي فظهر غير مروزي كان البيع باطلاً وللمشتري رد المبيع ان قائماً واسترداد الثمن وان هلك المبيع او خرج الدود فله رد مثله واسترداد الثمن ايضاً وان زرع بذر البطيخ ولم ينبت رجع بنقصانه رد محتار

﴿المادة ٢٠٩﴾ بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت لايمكن اخراجها من البحر او حيوان ناد لايمكن مسكه وتسليمه

او طير يطير في الهواء ولا يرجع اما لو باع طيراً يطير ويرجع كالحمام فالبيع جائز تنوير وفي الذخيرة باع برج حمام فان ليلاً جاز وان نهاراً فلا لان بعضه يكون خارج البيت فلا يمكن اخذه الا بحيلة اه وان باع ظبياً آلف وهو داجن ويرجع اليه جاز وان توحش بعد الالف ولم يوخذ الا بصيد فلا يجوز بيعه كما لايجوز بيع فرس عاند لايمكن اخذه الا بحيلة هندية ولو باع شيئاً يمكن تسليمه الا ان في تسليمه ضرراً كبيع جزع معين من السقف فالبيع فاسد ملتقى ولكن لو قلع الجزع وسلمه قبل الفسخ انقلب البيع صحيحاً لزوال المفسد قبل تقرره درر وكذا لو باع الفص في الخاتم ان كان فيه ضرر لايجوز والخاتم امانة في يد المشتري وان لم يكن فيه ضرر جاز وعليه ثمن الفص ان هلك الخاتم في يده هندية

﴿المادة ٢١٠﴾ بيع ما لايعد مالاً بين الناس والشرا به باطل مثلاً لو باع جيفة او آدمياً حراً او اشترى بهما مالاً فالبيع والشرا باطلان

وكذا يبطل ايضاً بيع الدم المسفوح لانه ليس بمال بخلاف بيع كبد وطحال فانه جائز در مختار

﴿المادة ٢١١﴾ بيع غير المتقوم من المال باطل

فبطل بيع سمك لم يصد تنوير لانه ليس بمال متقوم و بطل ايضًا بيع الماء من النهر والبئر قبل احرازه بخلاف الماء الذي في الحباب والصهاريج الموضوعة في البيوت لجمع ماء الشتاء فان بيعه صحيح لانها اعدت لاحراز الماء فيملك ما فيها رد محتار راجع المادة الثانية وشرحها و بطل ايضًا بيع المراعي واجارتها اما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركا في ثلاث الماء والكلا والنار اما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك عين وهذا اذا نبت الكلا بنفسه اما لو انبته بسقي او تربية ملكه وجاز بيعه در منتقى ومعنى الشركة في النار الاصطلا ونحوه لاخذ الجمر وفي الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء وفي الكلا الاحتشاش ولو في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع غيره من الدخول الى ملكه ولغيره ان يقول له ان لي في ارضك حقًا فاما ان توصلني اليه واما ان تحشه او تستقي وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخول الدار لياخذه واما ان يخرجه اليه رد محتار والحيلة في بيع المراعي واجارتها ان يستاجر الارض لضرب فسطاطه او لمنفعة اخرى ثم يستبيح المرعى فيحصل المقصود اشباه

﴿المادة ٢١٢﴾ الشرا بغير المتقوم من المال فاسد

انما بطل البيع في المادة السابقة وفسد في هذه لان في الاولى جعل غير المتقوم مبيعًا وفي الثانية جعل ثمنًا والمبيع هو الاصل فان لم يكن محلاً للتمليك بطل البيع فيه بخلاف الثمن لانه وسيلة للمبادلة انظر المادة ١٥١

﴿المادة ٢١٣﴾ بيع المجهول فاسد فلو قال البائع للمشتري بعتك جميع الاشياء التي هي ملكي وقال المشتري اشتريتها وهو لايعرف تلك الاشياء فالبيع فاسد

وكذا فسد البيع لو باعه جميع ماله في هذه الدار من الدواب والثياب اذا كان المشترى لايعلم بما فيها لان المبيع مجهول اما لو باعه جميع ماله في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم به المشتري لان الجهالة في البيت يسيرة وفي الدار كثيرة وان جاز في البيت يجوز في الصندوق والجوالق خانية وفسد ايضًا بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع تنوير فلو قبضها المشتري وهلكا معًا ضمن نصف قيمة كل منهما لان احدها مضمون بالقيمة لكونه

مضمونًا بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان طحطاوي اما لو هلك احدهما قبل الاخر فيضمن قيمة الاول فقط وان اختلفت قيمتهما وادعى الضامن ان الهالك اولاً اقل قيمة وادعى المالك عكسه فالقول للضامن در مختار وبينة المالك اولى اذا برهنا رد محتار وانما يفسد البيع بهذه الصورة اذا لم يشترط العاقدان خيار التعيين فلو شرطاه صح البيع در منتقى وفي الهندية جهالة المبيع او الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معها التسليم وان كان لا يتعذر لا يفسد العقد كما لو باع جرة معينة ولم يعرف قدر كيلها او باع اثوابًا معينة ولم يعرف عددها اه

﴿المادة ٢١٤﴾ بيع حصة شايعة معلومة كالنصف والثلث والعشر من عقار مملوك قبل الافراز صحيح

اما اذا كانت الحصة غير معلومة فالبيع فاسد لجهالة المبيع فلو قال الرجل بعتك نصيبي من هذه الدار بكذا وقبل المشتري ولم يكن عالمًا بنصيبه لا يجوز هذا البيع وان علم جاز خانية وكما يصح بيع حصة شائعة معلومة من العقار يصح بيعها ايضًا من البنا والشجر تبعًا للارض سوا باع من شريكه او من اجنبي ولا يشترط فيه اذن الشريك هندية وفيها بئر وارض بين رجلين باع احدهما نصيبه من البئر بطريقه من الارض جاز البيع في البئر دون الطريق وهو الصحيح ويتوقف على اجازة صاحبه فلو اجاز شريكه جاز البيع في الكل وان باع نصف البئر بغير طريق جاز

﴿المادة ٢١٥﴾ يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك

ان جواز بيع الحصة الشائعة بدون اذن الشريك بحكم هاتين المادتين انما يجرى في العقار او في البنا والشجر تبعًا للارض لا في الحصة الشائعة من البنا والشجر والزرع والثمر بدون الارض لان بيع الحصة الشائعة من الشجر والزرع والثمر قبل الادراك غير جائز سوا كان من شريكه او من اجنبي وان رضي شريكه لان البائع يطالب المشتري بالقلع تفريقًا لنصيبه من الارض ولا يمكن ذلك الا بقلع الكل فيتضرر الشريك لانه ان كان هو المشتري لزمه ان يقطع ما لم يشتره وهو نصيب نفسه وان كان المشتري اجنبيًا لزم الشريك ايضًا قلع حصته من الشجر والزرع والثمر اذا طالبه المشتري بذلك ولهذا فسد البيع واذا رضي به الشريك واجازه كان له ان يرجع عن اجازته لان الانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به واما اذا انتفى ضرر القلع فالبيع جائز كما لو باع الاكار حصته

من الزرع او الثمر لصاحب الارض فان البيع صحيح لان مناط الفساد حصول الضرر بالقلع وهنا منتفٍ لكون الارض كلها للمالك لا شيء فيها للاكار و بالعكس اي اذا باع المالك حصته من الاكار فالبيع فاسد لانه يمكنه تكليف الاكار الى القلع فيتضرر به وهذا كله فيما اذا لم يدرك الزرع والثمر اما ان ادرك فالبيع جائز لعدم الضرر بالقطع وكذا اذا كان الشجر معدوداً للقلع كالحور والصفصاف والاشجار الصغيرة المغروسة على ان تنقل الى محل اخر وهي المعروفة بالنصب فاذا انتهى اوان قطعها صح بيع الحصة الشائعة منها بلا اذن الشريك لان لاضرر على احد بالقسمة لكونها على شرف القلع واما بيع الحصة الشائعة من البنا بدون الارض فعلى ثلاثة اوجه وهي اما ان تكون الارض لهما او لغيرهما او لاحدهما فان كانت لهما فالبيع فاسد سواء باع من شريكه او من اجنبي رضي شريكه او لم يرض لان للبائع حينئذٍ ان يطالب المشتري بالهدم فيتضرر الشريك وكذا لو كانت الارض والبنا لواحد فباع نصفه من رجل لان المشتري يطالبه بالهدم فيتضرر البائع فيما لم يبعه وان كانت الارض لغيرهما فان باع لاجنبي لايجوز لانه لايمكنه تسليمه الا بضرر وهو نقض البنا وان باع لشريكه فان كان لاضرر فيه جاز البيع كما لو استعار الارض للبنا مدة ومضت المدة لان لاحق للبائع في الارض فلا يمكنه مطالبة المشتري بالقلع بخلاف الارض المستاجرة لبقاء حق البائع فيها الا ان يوجر المشتري نصيبه منها قبل البيع فيصح البيع حينئذٍ وكذا لو كانت الارض مغصوبة لان البنا غير مستحق للبقاء بل للقلع فهو كالمقلوع حقيقةً فيصح بيعه ولو للاجنبي ومثله الاحكار التي يدفع لها كل سنة مبلغ معلوم بلا اجارة شرعية لان البنا فيها مستحق القلع . وان كانت الارض لاحدهما فان باع احدهما لاجنبي لايجوز وان لشريكه جاز سواء كان البائع صاحب الارض او الاخر لان البنا هنا لايكون الا بطريق الاباحة فهو مستحق للقلع رد محتار ملخصاً وفي جامع الفصولين دار بين رجلين باع احدهما من الاخر نصيبه من البنا لم يجز لانه لايخلو من ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع اما الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشتري سوى المبيع واما الثاني فغير جائز ايضاً لان فيه ضرراً بالشريك الذي لم يبع اه

تتمة اذا باع احد الشريكين في الدار المشتركة بيتاً معيناً منها او نصيبه من بيت معين فللاخر ان يبطل البيع لتضرر الشريك بذلك عند القسمة انقروي عن البزازية

❊ المادة ٢١٦ ❊ يصح بيع حق المرور وحق الشرب والمسيل تبعاً للارض

والماء تبعاً لقنواته

واذا باع ارضاً مع شرب ارض اخرى جاز هندية ولكن لايجوز بيع حق المرور وحق الشرب وحق التسييل ولاهبتها قصداً لان بيع الحقوق بانفرادها لايجوز درر ولان حق التسييل ان كان على الارض فمحله مجهول وان كان على السطح فهو حق التعلي وبيع حق التعلي باطل در مختار وكذا لايجوز بيع الشرب وهبتو وحده لانه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليو الفتوى ولهذا لايضمن بالاتلاف فلو سقى ارضه بشرب غيره فالفتوى على عدم الضمان رد محتار وكذا لايجوز ايضاً بيع مسيل الماء ولاهبته لجهالتو اذ لايدرى قدر ما يشغلهُ الماء تنوير اما لو بين حد ما يسيل فيو الماء او باع ارض المسيل من نهر او غيره من غير اعتبار حق التسييل فهو جائز اذا بين حدوده رد محتار كما يجوز بيع رقبة الطريق حد اولا وهبته تنوير وان لم يحد فيقدر بعرض باب الدار الاعظم درر انظر المادة ١١٤٥

الفصل الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع

❊ المادة ٢١٧ ❊ كما يصح بيع المكيلات والموزونات والعدديات والمذروعات كيلاً ووزناً وعدداً وذرعاً يصح بيعها جزافاً ايضاً مثلاً لو باع صبرة حنطة او كوم تبن او اجر او حمل قماش جزافاً صح البيع

ويشترط لصحة بيع هذه الاشيا مجازفة اولاً ان تكون مميزة مشار اليها طحطاوي ثانياً ان تباع بخلاف جنسها لانها اذا بيعت بجنسها لايجوز لاحتمال التفاضل فيودي الى الرباء در محتار الا اذا ظهر تساويهما في المجلس فيصح بحر ثالثاً ان لاتكون راس مال سلم لشرطيه معرفتو ولاحتمال ان يتفاسخا السلم فيريد المسلم اليو ان يدفع ما اخذ ولا يعرف ذلك الا بمعرفة القدر طحطاوي وفي الهندية ولو اشترى صبرة حنطة على انها اكثر من عشرة اقفزة فوجدها اكثر من عشرة جاز وان وجدها عشرة او اقل لايجوز وان اشترى على انها اقل من عشرة فوجدها اقل يجوز وان وجدها عشرة او اكثر لايجوز اه

﴿المادة ٢١٨﴾ لو باع حنطة على ان يكيلها بكيل معين او يزنها بحجر معين صح البيع وان لم يعلم مقدار الكيل وثقل الحجر

وكذا يصح ايضاً على هذا الوجه بيع سائر المكيلات والموزونات لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبلة فتحقق فيها المنازعة اه وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وفي البحر ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه اه ومفاد القولين انه لا يصح البيع على هذه الصورة الا بشرط تعجيل التسليم وقواه في البحر والنهر ولذلك لا يجوز في السلم لان التسليم فيه متاخر رد مختار ملخصاً ثم اعلم انه اذا بيعت المكيلات والموزونات باناء او حجر غير معين كان البيع جائزاً لكنه غير لازم لثبوت الخيار للمشتري فيها در مختار وهذا الخيار يسمى خيار كشف الحال وهو من قبيل الاضافة الى السبب

﴿المادة ٢١٩﴾ كلما جاز بيعه منفرداً جاز استثناؤه من البيع مثلاً لو باع ثمرة شجرة واستثني منها كذا رطلاً على انه له صح البيع

ولو كان الثمر على روؤس النخل در مختار وبالاولى اذا كان مجذوذاً وصح ايضاً استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع غنم اما لو كانت غير معينة فلا يجوز للجهالة التي تؤدي الى النزاع خانية ولو باع بناء او داراً واستثني ما فيه من الخشب او اللبن او الاجر او التراب يجوز اذا اشتراه للنقض ولو باع هذا العبد بالف درهم الا نصفه بخمسمائة درهم فالبيع جائز في جميع العبد بالف وخمسماية وكذا لو قال الا نصفه بماية درهم فالعبد كله للمشتري بالف وماية درهم هندية

وما لا يجوز بيعه منفرداً لا يجوز استثناؤه من المبيع فلا يصح استثناء الحمل من الدابة ولا الالية من الشاة لانه لا يجوز ايراد العقد على الحمل والالية بانفرادهما

﴿المادة ٢٢٠﴾ بيع المعدودات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها صحيح

وكذا المكيلات والموزونات والمذروعات كما يظهر من الامثلة الاتية

مثلاً لو باع صبرة حنطة او وسق سفينة من حطب او قطيع غنم او قطعة من جوخ على ان كل كيل من الحنطة او قنطار من الحطب او راس من الغنم اوذراع من الجوخ بكذا صح البيع

وكذا لو باع هذه الارض كل ذراع منها بكذا فانه يجوز البيع في الكل كل ذراع بما سمى له من الثمن هندية وقد ظهر من مآل هذه المادة انه لا يشترط ببيان كمية المبيع بان يقول مثلاً بعتك هذه الصبرة على انها ماية كيل كل كيل بكذا او هذا القطيع على انه ماية شاة كل شاة بكذا وهذا على قول الامامين وقد رجحته جمعية المجلة تبعًا للهداية والخلاصة وغيرهما تيسيرًا على الناس غير انه يثبت في البيع على هذه الصورة الخيار للمشتري بعد الكيل او الوزن او العدد لان الثمن كان مجهولاً وقت البيع لعدم علمه كمية المبيع فربما كان يظن انه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بالكيل او الوزن او العدد ثبت له الخيار مجمع الانهر

❊ المادة ٢٢١ ❊ كما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والجريب يصح بيعه بتعيين حدوده

❊ المادة ٢٢٢ ❊ انما يعتبر القدر الذي يقع عليه عقد البيع لا غيره

❊ المادة ٢٢٣ ❊ المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر اذا بيع منها جملة مع بيان قدرها صح البيع سواء سمي ثمنها فقط او بين وفصل لكل كيل او فرد او رطل منها ثمن على حدة

لان الحكم لا يتفاوت هنا بان يسمي البائع جملة الثمن او ان يفصل لكل كيل او فرد ثمنًا

الا انه اذا وجد عند التسليم تاماً لزم البيع وان ظهر ناقصاً كان المشتري مخيرًا ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن

لتفرق الصفقة عليه فلم يقع رضاه بالموجود وفي الخانية رجل عنده حنطة او مكيل اخر او موزون ظن انها اربعة الاف منّ فباعها لاربعة نفر لكل واحد منهم الف منّ

ثمن معلوم ثم وجده ناقصاً فالصحيح ما قال بعضهم ان الجواب فيه على التفصيل ان باع منهم جملة فلهم الخيار ان شاؤا اخذوا الموجود بحصته من الثمن وان شاؤا تركوا وان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الاخير دون الاولين وهو بالخيار ان شاء اخذ ما وجد وان شاء ترك اه

واذا ظهر زائداً فالزيادة للبائع

لان البيع وقع على قدر معين وقد وجد فصح العقد وما زاد عليه لا يدخل في العقد لان القدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع درر بخلاف الذرع فانه وصف كما سيأتي في شرح المادة ٢٢٦

مثلاً لو باع صبرة حنطة على انها خمسون كيلة او على انها خمسون كيلة كل كيلة منها بعشرة غروش بخمسمائة غرش فظهرت وقت التسليم خمسين كيلة لزم البيع وان ظهرت خمسة واربعين كيلة فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الخمسة واربعين كيلة باربعمائة وخمسين غرشاً وان ظهرت خمسة وخمسين كيلة فالخمس كيلات الزائدة للبائع وكذا لو باع سفط بيض على انه مائة بيضة او على انه مائة بيضة كل بيضة بنصف قرش بخمسين قرشاً فان ظهرت عند التسليم تسعين بيضة فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ تسعين بيضة بخمسة واربعين قرشاً واذا ظهرت مائة وعشر بيضات فالعشرة الزائدة للبائع وكذلك لو باع زق سمن على انه مائة رطل يكون الحكم على الوجه المشروح

﴿ المادة ٢٢٤ ﴾ لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبعيضها ضرر وبين قدره وذكر ثمن مجموعه فقط وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ القدر الموجود بجميع الثمن المسمى

لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف والوصف في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعاً لشي غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسناً وان كان في نفسه جوهراً درر واذا وجد المبيع بهذه الصورة ناقصاً عن القدر المتعين كان نقصانه عبارة عن فوات وصف مرغوب فيه وفوات الوصف لا يوجب سقوط شي من الثمن المعين بل يخير المشتري فقط

وان وجد زائداً عن القدر الذي بينه فالزيادة للمشتري ولا خيار للبائع

لانه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة وصف وتبع والوصف اذا لم يكن مقصوداً بالتناول ولا يقابله شي من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجده سليماً فان المشتري ياخذه بالثمن المسمى ولا خيار للبائع لان السلامة وصف لا يقابلها شيء من الثمن مجمع الانهر

مثلاً لو باع فص الماس على انه خمسة قراريط بعشرين الف قرش فاذا ظهر اربعة قراريط ونصفاً كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الفص بعشرين الف قرش واذا ظهر خمسة قراريط ونصفاً اخذه المشتري بعشرين الف قرش ولا خيار للبائع في هذه الصورة

ومثل هذا لو طلب رجل من اخر ان يبيع منه اشجاراً في ارضه للحطب فاتفقا على رجال من اهل البصر لينظروا الى الاشجار كم يكون منها من الاوقار فاتفقوا على ان هذه الاشجار خمسة وعشرون وقراً من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر من خمسة وعشرين وقراً فاراد البائع ان يمنع الزيادة عن المشتري ليس له ذلك هندية

﴿المادة ٢٢٥﴾ اذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعيضها ضرر مع بيان مقداره وبيان اثمان اقسامه واجزائه وتفصيلها فاذا ظهر وقت التسليم زائداً او ناقصاً عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المجموع بحساب الثمن الذي بينه وفصله لاجزائه واقسامه

لان الوزن فيما يضره التبعيض وان كان وصفاً لا يقابله شي من الثمن صار هنا اصلاً بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شي من الثمن اذا صار مقصوداً بالتناول وحقيقة درر وانما خير المشتري في الصورتين لان في صورة النقصان يتضرر بتفريق

الصفقة عليه وفي صورة الزيادة يتضرر بالتزام الزائد من الثمن در منتقى

مثلاً لو باع منقلاً من النحاس على انه خمسة ارطال كل رطل باربعين قرشاً فظهر المنقل اربعة ارطال ونصفاً او خمسة ارطال ونصفاً فالمشترى بالخيار في الصورتين ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المنقل بمائة وثمانين قرشاً ان كان اربعة ارطال ونصفاً وبمائتين وعشرين قرشاً ان كان خمسة ارطال ونصفاً

﴿ المادة ٢٢٦ ﴾ اذا بيع مجموع من المذروعات سواء كان من الاراضي او من الامتعة والاشياء السائرة وبين مقداره وجملة ثمنه فقط او فصل اثمان ذرعانه ففي هاتين الصورتين يجرى الحكم على مقتضي حكم الموزونات التي في تبعيضها ضرر واما الامتعة والاشياء التي ليس في تبعيضها ضرر كالجوخ والكرباس فالحكم فيها كالحكم في المكيلات مثلاً لو بيعت عرصة على انها مائة ذراع بالف قرش فظهر انها خمسة وتسعون ذراعاً فالمشتري مخير ان شاء تركها وان شاء اخذ تلك العرصة بالف قرش واذا ظهرت زائدة اخذها المشتري ايضاً بالف قرش فقط وكذا لو بيع ثوب قماش على انه يكفي قبا وانه ثمانية اذرع باربعماية قرش فظهر سبعة اذرع خير المشتري ان شاء تركه وان شاء اخذه باربعماية قرش وان ظهر تسعة اذرع اخذه المشترى بتمامه باربعماية قرش ايضاً كذلك لو بيعت عرصة على انها مائة ذراع كل ذراع بعشرة قروش فظهرت خمسة وتسعين ذراعاً او مائة وخمسة اذرع خير المشتري ان شاء تركها وان شاء اخذها اذا كانت خمسة وتسعين ذراعاً بتسعمائة وخمسين قرشاً واذا كانت مائة وخمسة اذرع بالف وخمسين قرشاً وكذا اذا بيع ثوب قماش على انه يكفي لعمل قباء وانه ثمانية اذرع كل ذراع بخمسين قرشاً فاذا ظهر تسعة اذرع او

سبعة اذرع كان المشتري مخيرًا ان شاء ترك الثوب وان شاء اخذه اذا كان تسعة اذرع باربعمائة وخمسين قرشاً وان كان سبعة اذرع بثلاثمائة وخمسين قرشاً واما لو بيع ثوب جوخ على انه مائة وخمسون ذراعاً بسبعة الاف وخمسمائة قرش او ان كل ذراع منه بخمسين قرشاً فاذا ظهر مائة واربعين ذراعاً خير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المائة واربعين ذراعاً بسبعة الاف قرش فقط واذا ظهر زائدا عن المائة وخمسين ذراعاً كانت الزيادة للبائع

﴿المادة ٢٢٧﴾ اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة وبين مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فان ظهر عند التسليم تاماً صح البيع ولزم وان ظهر ناقصاً او زائداً كان البيع في الصورتين فاسداً مثلاً اذا بيع قطيع غنم على انه خمسون راساً بالف وخمسمائة قرش فاذا ظهر عند التسليم خمسة واربعين راساً اوخمسة وخمسين فالبيع فاسد

انما فسد البيع في صورة النقصان لجهالة الثمن لان اجزاءه لاتنقسم على اجزاء المبيع القيمي فلم يعلم لراس الغنم الناقص حصة معلومة من الثمن والحال انه يحتاج الى حط تلك الحصة من الثمن المسمى وهي مجهولة فيفسد البيع ووجه الفساد في صورة الزيادة جهالة المبيع لانه يحتاج الى رد الزائد وهو غير معلوم [illegible] فيه درر

﴿المادة ٢٢٨﴾ اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة وبين مقداره واثمان احاده وافراده فاذا ظهر عند التسليم تاماً لزم البيع وان ظهر ناقصاً خير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ ذلك القدر بحصته من الثمن المسمى

لانه لما بين لكل منها ثمناً كان كل منها مبيعاً فصح في العدد الموجود لكنه خير المشتري لتفرق الصفقة عليه درر

وان ظهر زائداً كان البيع فاسداً

لان العقد يتناول القدر المسمى فيجب رد الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيداً

او رديًا وجهالته تجعل المبيع ايضًا مجهولاً فيفسد البيع مجمع الانهر

مثلاً لو بيع قطيع غنم على انه خمسون شاة كل شاة بخمسين قرشاً فاذا ظهر ذلك القطيع خمسة واربعين شاة خير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ الخمسه واربعين شاة بالفين ومائتين وخمسين قرشاً واذا ظهر خمسة وخمسين راساً كان البيع فاسداً

﴿المادة ٢٢٩﴾ في الصور التي يخير فيها المشتري من المواد السابقة اذا قبض المشترى المبيع مع علمه انه ناقص لايخير في الفسخ بعد القبض

بل يرجع في النقصان وكذا لو قبض بعض المبيع لان قبضه بعد اطلاعه على نقصان المبيع دلالة على رضاه واما اذا قبض المبيع ولم يكن عالمًا بالنقصان فلا يسقط خياره ردمحتار

الفصل الرابع

في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح وما لا يدخل

قال في الدرر اعلم ان ههنا اصولاً الاول ان كل ما يتناول اسم المبيع عرفًا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحًا الثاني ان كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعًا له داخلاً في البيع ومالا فلا قالوا ان ماوضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار الثالث ان ما لايكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكره والا فلا اه

﴿المادة ٢٣٠﴾ كل ما جرى عرف البلدة على انه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر مثلاً في بيع الدار يدخل المطبخ والكيلار

والكنيف والعلو ذكر الحقوق والمرافق اولم يذكروا اما في بيع البيت فلا يدخل العلو ولو قال بكل حق هوله او بكل قليل او كثير ما لم ينص عليه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشي لا يستتبع مثله ولا يدخل العلو ايضًا في شراء منزل الا بكل حق هوله اوبمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه دورلان المنزل فوق البيت ودون

الدار وهو اسم المكان يشتمل على بيتين او ثلاثة ينزل فيها ليلاً ونهارًا وله مطبخ وموضع قضاء حاجة فيتاتي السكنى بالعيال مع ضرب قصور اذ ليس له صحن غير مسقف ولا اصطبل للدواب فيكون البيت دونه و يصلح ان يستتبعه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعًا عند ذكر التوابع غير متوقف على التنصيص على اسمه الخاص ولشبهه بالبيت لا يدخل الا بذكر التوابع رد محتار وفي مجمع الانهر والدر المختار ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبتنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عرف اهله اه قال في رد المحتار وفي عرفنا لو باع بيتًا من دار او دكانًا او اصطبلاً او نحوه لا يدخل علوه المبني فوقه ما لم يكن باب العلو من داخل المبيع اه

وفي بيع حديقة زيتون تدخل اشجار الزيتون من غير ذكر لان المطبخ والكيلار من مشتملات الدار وحديقة الزيتون تطلق على ارض تحتوي على اشجار الزيتون فلا يقال لارض خالية حديقة زيتون

﴿المادة ٢٣١﴾ ما كان في حكم جزوء من اجزاء المبيع اي ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظرًا الى غرض الاشتراء يدخل في البيع بدون ذكر مثلاً اذا بيع قفل دخل مفتاحه واذا اشتريت بقرة حلوب لاجل اللبن يدخل فلوها الرضيع في البيع بدون ذكر

واما لو اشترى دابة فلا يدخل فلوها في البيع ما لم يذهب به مع امه الى موضع البيع فيدخل فيه للعرف مجمع الانهر والفرق بين البقرة والدابة ان البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الدابة وفي الهندية وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا ان يكون العرف بخلافه اه ولو شرى سمكة فوجد فيها درة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزاء السمكة درر وفي الخانية اشترى سمكة فوجد في بطنها لوءلوءة فان كانت في الصدف فهي للمشتري والا فان كان البائع اصطاد السمكة يردها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولاً ثم يتصدق بها اه وفي الهندية وكل شي لا يكون غذاء للسمكة

فللبائع وما يكون غذاء للسمكة فهو للمشتري فان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي البائع وكل شيء يوجد في حوصلة الطير مما ياكله فهو للمشتري وان كان غيره فهو للبائع ولو وجد لؤلؤة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع ولو وجد في بطنها صدفا فيه لحم وفي اللحم لوءلوة كما تكون اللوءلوة في الاصداف فهي للمشتري وكذا لو اشترى اصدافا لياكل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها لوءلوة في اللحم فهي له اه

﴿المادة ٢٣٢﴾ توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر مثلاً اذا بيعت دار دخل في البيع الاقفال المسمرة والدواليب اسي الخزن المستقرة والدفوف المسمرة المعدة لوضع فرش والبستان الذي هو داخل حدود الدار

ودخل ايضاً السلم والسرير والدرج المتصلة تنوير والبئر الكائنة في الدار والبكرة التي على البئر بخلاف الدلو والحبل المعلقين عليها الا اذا قال بمرافقها ودخل ايضاً البستان الخارج عن الدار اذا كان اصغر منها واما اذا كان مثلها او اكبر فلا يدخل الا بالشرط مجمع الانهر ويدخل في بيع الحمام القدور التي يسخن فيها الماء والاجران اذا كانت متصلة واما اذا كانت منفصلة فان كانت كبيرة لاتنقل ولاتحول فتدخل ايضاً كالمتصلة والا فلا واما قدور الصباغين والقصارين واجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم المثبت كل ذلك في الارض فتدخل في البيع وان لم يقل بحقوقها قياساً على مسالة البكرة والسلم تاترخانية وفي الخانية لو باع الحداد حانوته يدخل كور الحداد في البيع وان لم يذكر المرافق وكور الصائغ لايدخل وان ذكر المرافق لان كور الحداد مركب متصل وكور الصائغ لايكون مركباً وزق الحداد الذي ينفخ فيه لايدخل اه

والطريق الموصلة الى طريق العام او الداخلة التي لاتنفذ

فهذه تدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والطريق الخاص في ملك انسان فان ذلك لا يدخل بدون ذكر صريح او بكل حق ونحوه لانه خارج عن الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع رد محتار وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في ملك خاص لايدخل في البيع الا بالذكر اما نصاً او

بذكر الحقوق والمرافق هندية

فروع اشترى منزلاً في دار او مسكنًا فيها لم يكن له طريق في هذه الدار الى ذلك المشتري الا ان يشتري بكل حق او بمرافقه او بكل قليل او كثير وكذا المسيل ولو باع دارًا بحقوقها فانما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى لو سد طريق داره وجعل لها طريقًا آخر ثم باعها بحقوقها دخل في البيع الطريق الثاني لا الاول هندية دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بمرافقها ثم اراد البائع ان يرفع باب الدار الاعظم ليس له ذلك ان ابى المشتري خانية اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل بلا ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار صورته اذا كانت دار داخل دار اخرى للبائع او غيره فباع الداخلة فطريقها في الدار الخارجة ليس من الدار المبيعة بل من حقوقها فلا يدخل بلا ذكر الحدود ونحوها . له داران مسيل الاولى على سطح الثانية فباع الثانية بكل حق لها ثم باع الاولى من آخر فللمشتري الاول منع الثاني من التسييل على سطحه الا اذا استثنى البائع المسيل وقت البيع رد محتار . يدخل الطريق والمسيل والشرب بلا ذكر الحقوق ونحوها في الاجارة والرهن والوقف اما لو اقر بدار اوصالح عليها او اوصى بها لا يدخل كل ذلك الا بذكر الحقوق والمرافق تنوير وفي القسمة لا يدخل وان ذكر الحقوق والمرافق الا بنص صريح در مختار

وفي بيع العرصة تدخل الاشجار المغروسة على ان تستقر لان جميع المذكورات لا تنفصل عن المبيع فتدخل في البيع بدون ذكر ولا تصريح

ولا فرق فيا اذا كانت الاشجار مثمرة اولا صغيرة او كبيرة الا الاشجار المعدة للقلع الاتي بيانها في المادة الاتية فانها لا تدخل وكذا لا تدخل ايضًا الاشجار اليابسة لانها على شرف القطع در مختار فشابهت الحطب الموضوع في العرصة.فائدة في بيع الدار والارض تدخل الاحجار المثبتة في الارض لا المدفونة يدل عليه قولهم لو اشترى ارضًا بحقوقها وانهدم حائط منها فاذا فيه رصاص او ساج او خشب ان كان من جملة البنا كالذي يكون تحت الحائط يدخل وان شيئًا مودعًا فيه فهو للبائع فقولهم شيئًا مودعًا تدخل فيه الاحجار المدفونة و يقع كثيرًا في بلادنا انه يشتري الارض او الدار فيرى المشتري فيها بعد حفرها احجار المرمر والكدان والبلاط والحكم فيه ان كان مبنيًا فهو للمشتري وان كان موضوعًا لا على وجه البنا فهو للبائع وهي كثيرة الوقوع بقي لو ادعى البائع انها كانت مدفونة فلم

تدخل والمشتري انها مبنية فقد يقال انهما يتحالفان لانه يرجع الى الاختلاف في قدر المبيع وقد يقال يصدق البائع لان اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فغيره لا يقاس عليه والبائع ينكر خروجه عن ملكه والاصل بقاء ملكه رد محتار ملخصاً عن الرملي

﴿المادة ٢٣٣﴾ ما لا يكون من مشتملات المبيع ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة اولم يكن في حكم جزء من المبيع اولم تجر العادة والعرف في بيعه معه لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع اما ماجرت عادة البلدة والعرف ببيعه تبعاً للمبيع فيدخل في البيع من غير ذكر مثلاً الاشياء الغير المستقرة التي توضع لان تستعمل وتنقل من محل الى اخر كالصندوق والكرسي والتخت المنفصلات لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر

وكذا السلم المنفصل والابواب المنفصلة رد محتار وان اختلف العاقدان في باب الدار فقال البائع هو لي وقال المشتري لا بل هو لي فان كان الباب مركباً متصلاً بالبناء كان القول للمشتري سواء كانت الدار في يده اوفي يد البائع وان لم يكن الباب مركباً وكان مقلوعاً فان كانت الدار في يد البائع كان القول قوله وان كانت في يد المشتري فالقول قوله خانية

وكذا احواض الليمون والازهار المنفصلة والاشجار الصغيرة المغروسة على ان تنقل من محل الى اخر وهي المسماة في عرفنا بالنصب لا تدخل في بيع البساتين بدون ذكر

بخلاف الاشجار المستقرة كما مر في المادة السابقة والاصل في هذا ان ما كان لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمر فلا يدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدة معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل في بيع الارض من غير ذكر هندية ولو اشترى كرماً دخل في البيع الوثائل (هي جمع وثل وهو الحبل من الليف والمراد ما يعلق به الكرم) المشدودة على الاوتاد المنصوبة في الارض وكذا الاعمدة المدفونة في الارض التي عليها اغصان الكرم المسماة بركائز الكرم در مختار بخلاف الاعمدة الملقاة على الارض اي

الغير المدفونة فانها لاتدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم رد محتار عن الفتح

كما لا يدخل الزرع في بيع الارض والثمر في بيع الاشجار ما لم تذكر صريحاً حين البيع

هذا اذا كان الزرع له قيمة اما اذا كان لاقيمة له فيدخل تبعاً بدون ذكر در مختار واما اذا كان لم ينبت فلا يدخل ملتقى واما الثمر فلا فرق فيه ان كان له قيمة ام لا فهو لا يدخل بدون ذكر سوا بيعت الاشجار منفردة او تبعاً للارض طحطاوي ثم اعلم انه اذا بيعت الارض ولم يدخل في البيع الزرع والثمر كان على البائع ان يقطعها وان لم يظهر صلاحها تنوير ويسلم المبيع للمشتري عند وجوب تسليمه اي عند نقد المشتري الثمن اذا كان حالاً فلو لم ينقد الثمن لا يكلف البائع قطع الزرع والثمر لانه حينئذ لا يلزمه تسليم المبيع خانية انظر المادة ٢٧٨ من المجلة وقيدنا بكون الثمن حالاً لانه اذا كان مؤجلاً فليس للبائع ان يحبس المبيع بل عليه ان يسلمه للمشتري ويؤمر حينئذٍ بقلع الزرع والثمر وان شرط تركها فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد لانه شغل ملك الغير مجمع الانهر فرع اشترى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضي الاكار جاز البيع وله حصة من الثمن وان لم يرضَ لا يجوز بيعه هندية

لكن لجام دابة الركوب وخطام البعير وامثال ذلك فيما كان العرف والعادة فيها ان تباع تبعاً فهذه تدخل في البيع بدون ذكر

ومثل ذلك عذار الفرس اي مقودها بخلاف سرجها فانه لا يدخل الا بالذكر رد محتار وفي الخانية ويدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام في بيع البعير ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس لا ينقاد الا بمقود وكذا البعير بخلاف الحمار ولو باع حماراً لا يدخل الاكاف في البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك على البائع سوا كان الحمار موكفاً او لا وهو الظاهر اه وفي الهندية والحبل المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعرف الا ان يكون العرف بخلافه وتدخل الاقتاب في بيع الجمال واذا باع فرساً وعليه سرج فلا رواية لهذا في شي من الكتب قالوا ينبغي ان لا يدخل الا بالتنصيص عليه او يكون الثمن كثيراً لا يشتري ذلك الفرس عادة بمثل ذلك الثمن والحبل المشدود على قرن البقر والحمل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف

الا ان يكون العرف بخلافه اه

﴿المادة ٢٣٤﴾ ما دخل في البيع تبعاً لاحصة له من الثمن

فلو اشترى دارًا فذهب بناوها لم يسقط شي من الثمن وان استحق اخذ الدار بالحصة بخلاف صوف الشاة لا ياخذ قسطًا من الثمن الا بالتسمية هندية

مثلاً لو سرق خطام البعير المبتاع قبل القبض لايلزم في مقابلته تنزيل شي من الثمن المسمى

غير ان المشتري بالخيار ان شاء اخذ البعير بكل الثمن وان شاء تركه واما اذا استحق بعد القبض فيرجع المشتري على بائعه بنقصان الثمن لانه قال في جامع الفصولين ان كل ما يدخل في البيع تبعًا اذا استحق بعد القبض ينبغي ان يكون له حصة من الثمن اه ونقل عن شرح الاسبيجابي ان الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والاوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كبنا وشجر وعن فتاوي رشيد الدين ان البناء وان كان تبعًا اذا لم يذكر في الشراء لكن اذا قبض يصير مقصودًا و يصير له حصة من الثمن اه وقد افتى في الحامدية نقلاً عن الخانية بالرجوع بنقصان الشرب والمسيل اذا استحق الشرب بعد القبض وفي رد المحتار والحاصل ان ما يدخل في البيع تبعًا اذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن فيرجع المشتري على البائع بحصته وان استحق قبل القبض فان كان لايجوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن فلا يرجع بشيء بل يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك الا اذا تعذر الرد بسبب من الاسباب فيرجع حينئذ بالنقصان وان جاز بيعه وحده كالشجر كان له حصته من الثمن فيرجع بها على البائع وهذا اذا لم يذكر في البيع لما في جامع الفصولين اذا ذكر البنا والشجر كانا مبيعين قصداً لا تبعاً اه ملخصًا قلت قوله وان جاز بيعه وحده كالشجر كان له حصته من الثمن مخالف لما جاء بالمادة ٢٣٤ حيث صرحت انه لو سرق خطام البعير قبل القبض لايلزم في مقابلته تنزيل شي من الثمن مع ان خطام البعير مما يجوز بيعه وحده فتنبه . فرع باع دارًا ولاخر فيها مسيل ماء فرضي صاحب المسيل ببيع الدار فان كان له رقبة المسيل كان له حصة من الثمن وان كان له حق جري الماء فقط فلا قسط له من الثمن و بطل حقه خانية فرع اخر رجل له ارض سضاء ولاخر فيها نخل فباعها رب الارض باذن الاخر بالف وقيمة كل واحدة منهما خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بافة سماوية خير

المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لانهٔ ملك النخل وصفًا وتبعًا والثمر كله لرب الارض لانتقاض البيع في حق النخل فلم يسلم للمشتري الا الارض والثمن بمقابلة ما يسلم للمشتري دون ما فات وان هلك نصف النخل فلرب النخل ربع الثمن وثلاثة ارباع لرب الارض ولو اثمر النخل ما يساوي خمسمائة فثلثا الثمن لرب النخل وثلثه لرب الارض وان باع الارض والنخل وسمى لكل واحدة ثمنًا والارض والنخل لواحد او لرجلين ثم هلك النخل سقط نصف الثمن لان النخل اصل من وجه ووصف من وجه فان لم يسم لها ثمنًا تكون تبعًا واذا سمى لها صارت اصلاً فاذا هلكت هلكت بحصتها من الثمن ولو لم يهلك النخل ولكنها اثمرت قبل القبض ثمرًا يساوي خمسمائة فالارض بخمسمائة والنخل والثمر بخمسمائة عدهم هندية

﴿المادة ٢٣٥﴾ الاشيا التي تشملها الالفاظ العمومية التي تزاد في صيغة العقد وقت البيع تدخل في البيع مثلاً لو قال البائع بعتك هذه الدار بجميع حقوقها دخل فى البيع حق المرور وحق الشرب وحق المسيل

وكذا اذا باع اشجارًا اوارضًا بكل ما فيها او منها او بكل قليل او كثير هو فيها دخل في البيع الثمر الذي على الشجر والزرع الذى في الارض نص عليه في الدرر والدر المنتقى وفي الخانية اشترى ارضًا بشربها وللبائع في القناة التي يسقي منها الارض ماء كثير ذكر في النوادر انهٔ يقضى للمشتري من الماء بقدر ما يكفي هذه الارض فيكون ذلك شراء مع الارض اه وفيها باع كرمًا بمجرى مائه و بكل حق هو لهٔ ومجرى مائهِ في سكة غير نافذة بينه و بين رجلين وعلى ضفة النهر اشجار فان كانت رقبة المجرى ملك البائع كانت الاشجار للمشتري وان لم تكن رقبة المجرى ملك البائع بل كان لهٔ حق تسييل الماء فالاشجار للبائع اذا كان هو الغارس او لم يكن الغارس معلومًا وان كان الغارس غير البائع كانت الاشجار للغارس اه

﴿المادة ٢٣٦﴾ الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة واشباهها هي للمشتري

ويكون لهٔ حصة من الثمن بخلاف الزيادة التي تحدث بعد القبض فانها تكون مبيعة تبعًا ولا حصة لها من الثمن اصلاً ولو اتلف البائع الزيادة المتولدة من المبيع قبل القبض

سقطت حصته من الثمن ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة وقت الاستهلاك ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وقالا له الخيار ولو استهلك الزيادة اجنبي ضمن قيمتها وكانت مبيعاً مع الاصل هندية

مثلاً اذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه زيادة كالثمر والخضراوات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري

وتكون الثمرة التي حصلت بعد العقد وقبل القبض زيادة على الارض والشجر عندهما وعند ابي يوسف على الشجر خاصة بيانه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة الشجر كذلك والثمرة كذلك فاكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما و ياخذ الارض والشجر بثلثي الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة وعند محمد له الخيار وقال ابو يوسف يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والشجر بثلاثة ارباع الثمن وان شاء ترك ولو فاتت الثمرة بآفة سماوية لا يطرح شي من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعاً وان كان البائع سمى للشجر خمسمائة وللارض كذلك فان الثمن في هذا الفصل زيادة على الشجر خاصة اجماعاً فاذا اكلها البائع طرح عن المشتري ربع الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة هندية فروع اشترى شجرة ليقلعها فقلعها ثم نبت من اصل عروقها شجرة اخرى فهي للمشتري لانها نما ملكه خانية اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها اشجار فان كانت الاشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الارض بيبست صارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت تيبس بقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة هندية وفيها اعلم ان شراء الشجرة على ثلاثة اوجه اما ان يشتريها للقلع بدون الارض وفي هذا الوجه .يومر المشتري بقلعها وله ان يقلعها بعروقها واصلها يدخل في البيع وليس له ان يحفر الارض الى ما تتناهى اليه العروق لكنه يقلعها على ما عليه العرف والعادة الا اذا شرط البائع القطع على وجه الارض او يكون في القطع مضرة على البائع نحو ان يكون بقرب من الحائط او ما اشبه فحينئذٍ يومر المشتري بان يقطعها على وجه الارض فان قلعها او قطعها ثم نبت من اصلها او عروقها شجرة فانها للبائع وان قطع من اعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري واما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا يومر المشتري بقلعها ولو قلعها فله ان يغرس مكانها اخرى واما اذا اشتراها ولم يشترط شيئاً فعند ابي يوسف الارض

لاتدخل في البيع وعند محمد تدخل ولهُ الشجرة مع قرارها من الارض والفتوى على ان الارض تدخل واجمعوا على انهُ لو اشتراها للقطع لم يدخل ما تحتها من الارض وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقًا وفي اي موضع دخل ماتحت الارض من الشجر فانها تدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظًا بعد البيع كان لصاحب الارض ان يحث ولا يدخل تحت البيع ما يتناهى اليهِ العروق والاغصان وعليهِ الفتوى اه

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالثمن وفيه فصلان

الفصل الاول

في بيان المسائل المترتبة على اوصاف الثمن واحواله

﴿المادة ٢٣٧﴾ تسمية الثمن حين البيع لازمة فلو باع بدون تسمية ثمن كان البيع فاسدًا

وذلك لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت عن بيان الثمن كان غرضه القيمة فكانهُ باع بقيمتهِ فيفسد درر واما اذا صرح في البيع بنفي الثمن كان البيع باطلاً تنوير لانعدام الركن من احد الجانبين

﴿المادة ٢٣٨﴾ يلزم ان يكون الثمن معلوماً

فلو جهل الثمن فسد البيع الا اذا كان الثمن غير محتاج الى القبض فجهالته حينئذٍ لاتمنع جواز البيع خانية ومن صور جهالة الثمن ما لو اشترى شيئًا برقمهِ ولم يعلم المشتري رقمه فسد العقد لان جهالة الثمن تمكنت في صلب العقد فان علم بعد ذلك ان علم في مجلس البيع انقلب العقد جائزًا وان تفرقا قبل العلم فسد رد محتار والرقم علامة يعرف بها مقدار ما وقع عليهِ البيع من الثمن درر ومن صورها ايضًا ما لو باع شيئًا بمثل ما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم المشتري في المجلس صح والا فسد ولكن لو باع

بمثل ما باع فلان وكان المبيع شيئًا لايتفاوت كالخبز واللحم جاز البيع ومنها لو اشترى شيئًا بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد وكذا لو اشترى بمثل ما اخذ بهِ فلان ولم يعلما ذلك وقت العقد فان علماه فالبيع جائز وان علماه بعد العقد فان علما وهما في المجلس ينقلب العقد جائزًا ولكن بتخيير المشتري لان ما يلزمهُ من الثمن انما ظهر في الحال وهذا يسمى خيار تكشف الحال هندية وفيها لو باع ثوبًا برقمهِ ثم ان البائع باعه من اخر قبل ان يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع اخبر الاول بالثمن فلم يجزه حتى باعه البائع من اخر لم يجز بيعه من الثاني ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليهِ القيمة اه

﴿المادة ٢٣٩﴾ اذا كان الثمن حاضرًا فالعلم به يحصل بمشاهدته والاشارة اليه

ولا يحتاج اذ ذاك الى معرفة قدره ووصفه فلو قال اشتريت منك هذه الفرس بهذه الدراهم التي في يدي فقبل البائع حال كونه مشاهدًا تلك الدراهم صح البيع ولزم رد محتار ولو كان الثمن في صرة ولم يعرف ما فيها من خارج خير البائع ويسمى هذا خيار الكمية لاخيار الروية لعدم ثبوته في النقود در مختار

واذا كان غائباً يحصل ببيان مقداره ووصفه

﴿المادة ٢٤٠﴾ البلد الذي يتعدد فيه نوع الدينار المتداول اذا بيع فيه شي بكذا دينارًا ولم يبين نوع من الدينار يكون البيع فاسدًا والدراهم كالدنانير في هذا الحكم

﴿المادة ٢٤١﴾ اذا جرى البيع على قدر معلوم من القروش كان للمشتري ان يودي الثمن من اى نوع شاء من النقود الرائجة غير الممنوع تداولها وليس للبائع ان يطلب نوعاً مخصوصاً منها

غير انهُ يعتبر في الثمن مكان العقد فقد جا في مجمع الفتاوى باع عينًا من رجل باصفهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى يجب عليهِ الثمن بعيار اصفهان فيعتبر مكان العقد اه

﴿المادة ٢٤٢﴾ اذا بين وصف الثمن وقت البيع لزم على المشتري ان يودي الثمن من نوع النقود التي وصفها مثلاً لو عقد البيع على ذهب مجيدي اوانكليزي او فرنساوي او ريال مجيدى او عمودى لزم على المشترى ان يوءدي الثمن من النوع الذى وصفه وبينه من هذه الانواع

سواء رخصت هذه النقود بعد العقد او غلت مثال ذلك اذا اشترى داراً بمائة ذهب مجيدي وقبل نقد الثمن رخص هذا النوع من النقود فلا يحق للبائع ان يمتنع عن قبض المائة ذهب المذكورة وليس له ان يطالب بقيمتها يوم البيع

﴿المادة ٢٤٣﴾ لايتعين الثمن بالتعيين في العقد مثلاً لو ارى المشتري البائع ذهباً مجيدياً في يده ثم اشترى بذلك الذهب شيئاً لايجبر على اداء ذلك الذهب بعينه بل له ان يعطي البائع ذهباً مجيدياً من ذلك النوع غير الذى اراه اياه

﴿المادة ٢٤٤﴾ النقود التي لها اجزاء اذا جرى العقد على نوع منها كان للمشترى ان يعطي الثمن من اجزاء ذلك النوع لكن يتبع في هذا الامر عرف البلدة والعادة الجارية مثلاً لو عقد البيع على ريال مجيدى كان للمشترى ان يعطي من اجزائه النصف والربع لكن نظراً للعرف الجارى الان في عرف دار الخلافة اسلامبول ليس للمشتري ان يعطي بدل الريال المجيدي من اجزائه الصغيرة العشر ونصفه

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتاجيل

﴿المادة ٢٤٥﴾ البيع مع تاجيل الثمن وتقسيطه صحيح

وإذ ذاك لا يطالب المشتري بالثمن الا بعد حلول الاجل غير انه اذا توفي يحل الدين وإذا توفي البائع فلا لكون الاجل يبطل بموت المديون لا الدائن لان فائدة التاجيل ان يتجر فيودي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل درر وإذا حل الاجل بموت المشتري او المديون لا يحل على كفيله در مختار وفي بعض المسائل لا بد من تاجيل الثمن لاجل صحة البيع من ذلك ما جاء في الخانية لو باع عبدًا بثوب موصوف في الذمة فان ذكر للثوب اجلاً جاز وان لم يذكر له اجلاً لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة بعقد المعاوضة الا سلمًا والسلم لا بد له من الاجل فان ذكر للثوب اجلاً وافترقا قبل قبض العبد لا يفسد العقد اه

﴿المادة ٢٤٦﴾ يلزم ان تكون المدة معلومة في البيع بالتاجيل والتقسيط

اي انه يلزم ان يكون الاجل معلوم الوقت لان جهالته تفضي الى النزاع فيفسد البيع به مجمع الانهر وفيه عليه الف ثمن مبيع جعله ربه نجومًا على انه ان اخل بنجم منها حل الباقي فالامر كما شرط اه

﴿المادة ٢٤٧﴾ اذا عقد البيع على تاجيل الثمن الى كذا يومًا اوشهرًا اوسنة او الى وقت معلوم عند العاقدين كيوم قاسم او النيروز صح البيع

اذا كان يوم قاسم او النيروز معلومًا عند المتبايعين اما لو كان مجهولاً عندهما او عند احدها فقط فلا يصح رد محتار كما لا يصح التاجيل الى الحصاد والدياس والقطاف لانها تتقدم وتتاخر ولا الى صوم النصارى وفطرهم او فطر اليهود وصومهم اذا لم يدره العاقدان واما اذا اجلا الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم فيصح تنوير لانه معلوم وهو خمسون يومًا در مختار ثم اعلم ان هذه الاجال انما تفسد البيع اذا ذكرت في اصل العقد اما لو باع بثمن حال ثم بعد تمام العقد اجله الى هذه الاوقات صح التاجيل لان هذا تاجيل الدين لا الثمن والدين كالكفالة يحتمل فيه جهالة الاجل اذا كانت يسيرة فانه لو كفل الى هذه الاوقات صح كما في الملتقى والغرر

﴿المادة ٢٤٨﴾ تاجيل الثمن الى مدة غير معينة كامطار السما يفسد البيع

وكذا التاجيل الى النيروز والمهرجان اذا لم يكن معلومًا غير انه اذا ابطل المشتري الاجل قبل الافتراق وقبل الفسخ صح البيع لارتفاع الفساد قبل تقرره درر ولا فرق فيما

اذا نقد الثمن قبل الافتراق او بعده لما في جامع الفصولين ابطل المشتري الاجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس او بعده جاز البيع عندنا استحساناً اه

﴿المادة ٢٤٩﴾ اذا باع نسيئةً بدون بيان مدة تنصرف الى شهر واحد فقط

﴿المادة ٢٥٠﴾ يعتبر ابتداء مدة الاجل والقسط المذكورين في عقد البيع من وقت تسليم المبيع

وذلك تحصيلاً لفائدة التاجيل وهي التصرف في المبيع وايفاء الثمن من ربحه مثلاً وهذا اذا كان البيع لازماً لاخيار فيهِ اما اذا كان فيهِ خيار فابتداء الاجل حينئذٍ منذ سقوط الخيار عند الامام الاعظم خانية

مثلاً لو باع متاعاً على ان ثمنه موءجل الى سنة فحبسه البائع عنده سنة ثم سلمه للمشتري اعتبر اول السنة التي هي الاجل من يوم التسليم فليس للبائع حينئذٍ ان يطالبه بالثمن الا الى مضي سنة من يوم التسليم وسنتين من حين العقد

هذا اذا حبس البائع المبيع عن المشتري او كانت مدة الاجل منكرة كما اذا باع الى سنة منكرة غير معينة حسبما يظهر من المثال الوارد في متن المادة اما اذا لم يحبس البائع المبيع او كانت السنة معينة فلا يكون للمشتري سنة ثانية لان في الصورة الاولى يكون التقصير من المشتري بعدم قبضه المبيع در مختار وفي الصورة الثانية لانهُ لما عين المشتري سنة معينة تعين حقه فيما عينهُ فلا يثبت في غيره رد محتار

﴿المادة ٢٥١﴾ البيع المطلق ينعقد معجلاً اما اذا جرى العرف في محل على ان يكون البيع المطلق موءجلاً او مقسطاً باجل معلوم ينصرف البيع المطلق الى ذلك الاجل مثلاً لو اشترى رجلاً من السوق شيئاً بدون ان يذكر تعجيل الثمن ولا تاجيله لزم عليه اداء الثمن في الحال اما اذا كان جرى العرف والعادة في ذلك المحل باعطاء جميع الثمن او بعض معين منه بعد اسبوع

او شهر لزم اتباع العادة والعرف في ذلك

انظر المادة ٤٤ فروع لرجل الف من ثمن مبيع فقال لمديونهِ اعطِ كل شهر مائة فلا يكون قوله هذا تاجيلاً در مختار لان مجرد الامر لا يستلزم التاجيل . يصح تعليق التاجيل بالشرط فلو قال لمن لهُ عليهِ الف حالة ان دفعت الىّ غداً خمسمائة فالخمسمائة الاخرى موخرة عنك الى سنة فهو جائز طحطاوي عن المنح

الباب الرابع

في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن والمثمن بعد العقد

ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان حق تصرف البائع بالثمن والمشتري بالمبيع بعد العقد وقبل القبض

المادة ٢٥٢ البائع له ان يتصرف بثمن المبيع قبل القبض مثلاً لو باع ماله من اخر بثمن معلوم له ان يحيل بثمنه دائنه

لقد تقدم في المادة ١٥٣ ان الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة وجاء في الشرنبلالية ان الثمن ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة وهو النقدان والمثليات اذا كانت معينة وقوبلت بالاعيان او غير معينة وصحبها حرف البا اه ثم ان الثمن قسمان لانهُ تارة يكون حاضراً كما لو اشترى فرساً بهذه الدراهم او بهذا الكر من الحنطة فهذا يجوز التصرف فيهِ قبل قبضهِ ببيع او هبة وغيرهما من المشتري وغيره وتارة يكون ديناً في الذمة كما لو اشترى فرساً بكيل حنطة او بعشرة دراهم في الذمة فهذا لا يجوز التصرف فيهِ قبل قبضه الا بتمليكهِ من المشتري فقط لانهُ دين وتمليك الدين لا يصح الا ممن عليهِ الدين الا في ثلث مسائل على ما في الاشباه الاولى اذا احال دائنه بثمن المبيع الثابت بذمة المشتري كما في المثال الوارد في متن المادة الثانية بان يوصي بهِ لاخر . الثالثة اذا وهبه من اخر ووكلهُ بقبضهِ من المديون لانهُ حينئذٍ يكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسهِ

رد محتار تنبيه اعلم ان سائر الديون كالمهر والاجرة وضمان المتلفات وقيمة المغصوب حكمها حكم الثمن الثابت في الذمة اي انهُ لايجوز تمليكها قبل القبض الا من المديون ما عدا راس مال السلم والمسلم فيه فلا يجوز تمليكها لاحد قبل القبض ببيع او هبة ولو ممن هما عليهِ وسياتي تنصيل ذلك في بابهِ در مختار بزيادة

﴿المادة ٢٥٣﴾ للمشتري ان يبيع المبيع لاخر قبل قبضه ان كان عقاراً

لايخشى هلاكه كما في التنوير والدر المنتقى والدرر وهذا على قول الامامين ولهما ان ركن البيع صدر من اهلهِ في محلهِ ولاغرر فيهِ لان الهلاك بالعقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض لايجوز بيعه بان كان على شط النهر او كان المبيع علوّاً مجمع الانهر وكذا لو كان في موضع لايومن ان تغلب عليه الرمال طحطاوي وكما يجوز بيع العقار قبل قبضه يجوز ايضاً التصرف فيهِ بالرهن والهبة كما سيتضح في شرح الفقرة الاتية بخلاف الاجارة فانها لاتصح اتفاقاً ويوتى لان المعقود عليهِ في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر غير ان التصرفات المذكورة وان كانت جائزة الا انها لاتكون لازمة ونافذة الا بدفع الثمن للبائع او اجازته لها وعلى هذا لو باع المشتري العقار قبل قبضه او بعد قبضه الواقع بغير اذن البائع وقبل نقد ثمنه كان البيع غير نافذ بحق البائع فلهُ ابطاله لان قبض المبيع بدون اذنهِ قبل نقد الثمن غير معتبر ولهُ استرداده وحبسه حتى يقبض الثمن رد محتار ملخصاً انظر المادة ٢٧٧

وانما يصح بيع العقار قبل قبضهِ اذا باعه المشتري لاجنبي كما تشعر لفظة اخر الواردة في متن المادة واما اذا باعه من بائعهِ فالبيع فاسد طحطاوي غير انهُ اذا وهبهُ منهُ وقبل البائع الهبة كانت الهبة حينئذٍ مجازاً عن الاقالة فينتقض البيع خانية واذا لم يقبل البائع الهبة كانت الهبة باطلة والبيع صحيحاً على حالهِ طحطاوي

وان كان منقولاً فلا

اي اذا كان المبيع منقولاً لايصح بيعه قبل قبضهِ لامن البائع ولا من غيره لان فيهِ غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك مجمع الانهر ويكون بيعه حينئذٍ فاسداً لا باطلاً لان علة الفساد الغرر مع وجود ركني البيع طحطاوي وعليهِ فلو اشترى عبدين وقبض احدهما ولم يقبض الاخر حتى باعهما جميعاً بالف على ان كل واحد بخمسماية جاز البيع في ما قبض لافيما لم يقبض وكذا لو اشترى مملوكاً فباعه قبل قبضه مع مملوك اخر عنده

جاز البيع في الذي عنده فقط هندية وكما لا يصح بيع المنقول قبل قبضه لا تصح ايضاً اجارته هندية بخلاف هبته ورهنه واعارته من غير بائعه فانها صحيحة على قول محمد وهو الاصح در مختار اما لو كان المنقول مهرًا او ميراثًا او بدل صلح عن دم عمد فانه يجوز بيعه قبل قبضه بالاتفاق مجمع الانهر وكذا لو ملك المنقول بالوصية جاز ايضاً بيعه قبل قبضه هندية والاصل في ذلك ان كل عقد لا ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض فالتصرف في ذلك العوض قبل قبضه جائز مطلقاً كالمهر و بدل الصلح عن دم العمد اذا كانا عيناً يجوز بيعهما وهبتهما واجارتهما قبل القبض وكل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والاجرة اذا كانت عيناً في الاجارة و بدل الصلح عن الدين اذا كان عيناً لا يجوز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه اذا كان تصرفاً يتم قبل القبض كالبيع اما اذا كان تصرفاً لا يتم الا بالقبض كالهبة والرهن والصدقة فانه جائز عند محمد وهو الاصح لان الهبة لما كانت لا تتم الا بالقبض صار الموهوب له نائباً عن الواهب وهو المشتري الذي وهبة المبيع قبل قبضه ثم يصير قابضاً لنفسه فتتم الهبة بعد القبض بخلاف التصرف الذي يتم قبل القبض كالبيع فانه لا يجوز لانه اذا قبضه المشتري الثاني لا يكون قابضاً عن الاول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تمليك المبيع قبل قبضه وهو لا يصح رد محتار ملخصاً واذا وهب المشتري المنقول من بايعه قبل قبضه وقبل البائع الهبة انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح ولم ينتقض البيع الاول تنوير لان الهبة مجاز عن الاقالة لكون قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري فقد تعذرت الحقيقة وهي الهبة فيصار الى المجاز وهي الاقالة راجع المادة ٦١ اما البيع فانه لا يحتمل المجاز عن الاقالة لانه ضدها طحطاوي

تتمة جميع ما مر انما هو في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فلو تصرف فيه البائع قبل القبض فلا يخلو من ان يكون بامر المشتري او لا فان كان بامره كما اذا امره ان يهبه من فلان او يوجره ففعل وسلم صح وصار المشتري قابضاً وكذا لو اعار البائع او وهب او رهن فاجاز المشتري واما لو قال المشتري ادفع الثوب الى فلان يمسكه الى ان ادفع لك ثمنه فهلك عند فلان لزم البائع لان امساك فلان لاجل البائع ولو امره بالبيع فان قال بعه لنفسك او بعه ففعل كان فسخاً وان قال بعه لي لا يجوز واما تصرف البائع بلا امر المشتري كما لو رهن المبيع قبل قبضه او اجره او اودعه فهلك المبيع انفسخ البيع ولا تضمين لانه لو ضمنهم رجعوا على البائع ولو اعاره او وهبه فمات المبيع او اودعه فاستعمله المودع فمات فان شاء المشتري امضى البيع وضمن هولاء وان شاء فسخه لانه لو ضمنهم

لم يرجعوا على البائع ولو باعه البائع فمات عند المشتري الثاني فللاول فسخ البيع او تضمين المشتري الثاني فيرجع بالثمن على البائع ان كان قد نقده خانية قال في رد المحتار شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من اخر باكثر فاجازه المشتري لم يجز لانه بيع ما لم يقبض كذا في جامع الفصولين و يظهر منه انه يبقى على ملك المشتري الاول فله اخذه من الثاني لو قائمًا وتضمينه لو هالكًا اه وفي الهندية اشترى ثوبًا ولم يقبضه فامر البائع خياطًا ان يقطعه له قميصًا باجر او بغير اجر لا يكون للمشتري ان يضمن الخياط ويرجع بالقيمة على البائع ولو اشترى شاة فامر البائع انسانًا ان يذبحها ان علم الذابح بالبيع فللمشتري ان يضمنه الا انه لو ضمنه لا يرجع على البائع وان لم يكن الذابح قد علم بالبيع فليس للمشتري ان يضمنه اه استطراد باع شيئًا بنفسه او بواسطة وكيله او باعه بالوكالة عن غيره ولم يقبض ثمنه او قبض بعضه فقط ثم اشتراه البائع بنفسه او بوكيله من المشتري او من وارثه لنفسه او لغيره بالوكالة بالاقل من قدر الثمن الاول او من وصفه كما لو باعه بالف الى سنة فاشتراه بالف الى سنتين فالبيع فاسد ولو بقي من الثمن درهم واحد وكذا لو رخص السعر لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام وعلة الفساد ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج بها عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصًا ببعض بقي للمشتري عليه فضل بلا عوض فكان ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص وشراء ما لا تجوز شهادته للبائع كابن وابيه كشراء البائع بنفسه فلا يجوز ايضًا ثم لا بد لفساد البيع من اتحاد جنس الثمن وكون المبيع بحاله فان اختلف جنس الثمن او تعيب المبيع جاز مطلقًا كما لو شراه بازيد من الثمن الاول لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس ولان المبيع لو انتقص يكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص منها او باكثر منه ولو ان المشتري باع ذلك المبيع من اخر او وهبه له او اوصى له به ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل باقل من قدر الثمن الاول فانه يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين (راجع المادة ٩٨) ولو خرج ذلك المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه بحكم ملك جديد كاقالة وشراء او هبة او ارث فاشتراه البائع الاول منه بالاقل من الثمن الاول جاز اما لو عاد اليه بما هو فسخ كخيار . ورؤية او شرط قبل القبض او بعده فلا يجوز اه ملخصًا عن التنوير ورد المحتار

الفصل الثاني

في بيان التزييد والتنزيل في الثمن والمبيع بعد العقد

﴿المادة ٢٥٤﴾ للبائع ان يزيد مقدار المبيع بعد العقد

ولا يشترط للزيادة قيام المبيع فتصح بعد هلاكه لانه تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم طحطاوي

فالمشتري اذا قبل في مجلس الزيادة كان له حق المطالبة بتلك الزيادة ولا تفيد ندامة البائع واما اذا لم يقبل في مجلس الزيادة وقبل بعده فلا عبرة بقبوله مثلاً لو اشترى عشرين بطيخة بعشرين قرشاً ثم بعد العقد قال البائع اعطيتك خمسة اخرى ايضاً فان قبل المشتري هذه الزيادة في المجلس اخذ خمسه وعشرين بطيخة بعشرين قرشاً واما لو لم يقبل في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر البائع على اعطاء تلك الزيادة

ان زيادة المبيع تصح في غير السلم قال الزيلعي ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجوداً في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تندفع حاجة بل تزيد فيها فلا تجوز اه قال الخير الرملي ودل كلام السراج على جواز الحطمنة اه رد محتار وفي الهندية الزيادة المتولدة لا تزاحم المبيع في الزيادة المشروطة مادام المبيع قائماً حتى كانت الزيادة المشروطة زيادة على المبيع دون الزيادة المتولدة والثمن ينقسم اولاً على المبيع وعلى الزيادة المشروطة ثم ما اصاب المبيع ينقسم عليه وعلى الزيادة المتولدة وتعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة المشروطة يوم الزيادة وقيمة الزيادة المتولدة يوم قبضه فلو اشترى جارية قيمتها الف درهم بالف درهم فولدت الجارية قبل القبض ولداً قيمته الف درهم ثم ان البائع زاد المشتري غلاماً يساوي الف درهم ثم ازدادت قيمة الولد فصارت الفي درهم ثم قبضهم المشتري ونقد الالف ثم وجد بالولد عيباً رده بثلث الالف وان وجد بالام عيباً ردها بسدس الالف وان وجد بالزيادة عيباً ردها بنصف الالف

لانهٔ ينقسم الثمن على قيمة الجارية وقت العقد وعلى قيمة الزيادة يوم زاد ثم ما اصاب الجارية ينقسم على قيمتها يوم العقد وعلى قيمة العبد المدفوع بالفين يوم قبضه المشتري فاذا وجد باحدهم عيبًا رده بالحصة اه

﴿المادة ٢٥٥﴾ للمشتري ان يزيد بالثمن بعد العقد

سواء كانت الزيادة من جنس الثمن او غيره في مجلس البيع او بعده من المشتري او من ورثته رد محتار او من اجنبي ايضًا غير انهٔ اذا زاد الاجنبي بامر المشتري تجب الزيادة على المشتري وان بغير امره فان اجاز المشتري لزمه والا بطلت ولو ضمن الزيادة عن المشتري او اضافها الى نفسهِ لزمته فان كانت بامر المشتري رجع والا فلا لكونهِ متبرعًا طحطاوي غير انهٔ يشترط لصحة الزيادة قيام المبيع فلا تصح بعد هلاكهِ ولو حكمًا كما اذا باعه او وهبه ثم شراه لان تبدل الملك كتبدل العين (انظر المادة ٩٨) بخلاف ما لو اجره او رهنه او جعل الحديد سيفًا او ذبح الشاة المشتراة لقيام الاسم والصورة و بعض المنافع در مختار ومثل ذلك لو خاط الثوب اي فتصح الزيادة فيهِ رد محتار

فاذا قبل البائع تلك الزيادة في ذلك المجلس كان له حق المطالبة بها ولا تفيد ندامة المشتري

حتى لو دفع المشتري الثمن المسمى كان للبائع ان يحبس المبيع عليهِ حتى يقبض الزيادة طحطاوي والمراد بالمجلس هنا مجلس الزيادة لا العقد

واما لو قبل بعد ذلك المجلس فلا يعتبر قبوله حينئذٍ مثلاً لو بيع حيوان بالف قرش ثم بعد العقد قال المشتري للبائع زدتك مائتي قرش وقبل البائع في ذلك المجلس اخذ المشتري الحيوان المبتاع بالف ومائتي قرش واما لو لم يقبل البائع في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر المشتري على دفع المائتي قرش التي زادها

تتمة اشترى عبدين صفقة واحدة بالف درهم وتقابضا او لم يتقابضا حتى زاد المشتري مائة بثمن احد العبدين بعينهِ او قال من ثمن احدهما ولم يعين لاتجوز الزيادة وان كان لكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد في ثمن احدهما بعينهِ جازت وكذا اذا زاد في ثمن

احدهما لا بعينهِ وجعل القول قول المشتري في اضافة الزيادة الى احد الثمنين وذكر في موضع اخر من المنتقى اذا اشترى عبدين صفقة واحدة بالف درهم ثم زاد المشتري في ثمن احد العبدين القياس ان تجوز ويقسم الثمن على العبدين ثم تدخل الزيادة بحصة العبد الذي زيد فيهِ وكذلك اذا زاد جارية في ثمن احدهما بغير عينهِ جازت وكان للمشتري ان يضيفها الى ايهما شاء وكذلك اذا زاد عرضاً هندية

﴿المادة ٢٥٦﴾ حط البائع مقداراً من الثمن المسمى بعد العقد صحيح ومعتبر

ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن لكون الحط اسقاطاً والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله مجمع الانهر

مثلاً لو بيع مال بمائة قرش ثم قال البائع بعد العقد حططت من الثمن عشرين قرشاً كان للبائع ان ياخذ مقابل ذلك المال ثمانين قرشاً فقط

ويصح الحط ايضاً من راس مال السلم والمسلم فيهِ كما هو صريح كلامهم رملي على المنح كذا في رد المحتار وفي الهندية اذا وهب البائع بعض الثمن للمشتري قبل القبض او ابراه عن بعض الثمن فهو حط فان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض او وهب بان قال وهبتك بعض الثمن او قال حططت بعض الثمن عنك صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري ولو قال برأتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الابراء واذا حط كل الثمن او وهبه او ابراه عنهُ فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق باصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الابراء والابراء من الثمن بعد الاقالة يجوز والمبيع امانة في يد المشتري بعد الاقالة اه

﴿المادة ٢٥٧﴾ زيادة البائع في المبيع والمشترى في الثمن وتنزيل البائع من الثمن بعد العقد يلتحقان باصل العقد يعني يصير كان العقد وقع على ما حصل بعد الزيادة والحط

فلو باع امةً ولم يقبضها حتى زاد البائع امة اخرى ثم استحقت الاولى ياخذ المشتري الباقية بحصتها من الثمن هندية ثم ان تنزيل البائع من الثمن انما يلتحق باصل العقد اذا كان التنزيل من غير الوكيل ففي شفعة الخانية الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم حط عن المشتري مائة صح وضمن المائة للموكل وبرا المشتري منها وياخذ الشفيع الدار

بالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد اه

﴿المادة ٢٥٨﴾ ما زاده البائع في المبيع بعد العقد يكون له حصة من الثمن المسمى مثلاً لو باع ثماني بطيخات بعشرة قروش ثم بعد العقد زاد البائع في المبيع بطيختين فصارت عشرة وقبل المشتري في المجلس يصير كانه باع عشر بطيخات بعشرة قروش حتى لو تلفت البطيختان المزيدتان قبل القبض لزم تنزيل ثمنهما قرشين من اصل ثمن البطيخ فليس للبائع حينئذٍ ان يطلب من المشتري سوى ثمن ثماني بطيخات كذلك لو باع من ارضه الف ذراع بعشرة الاف قرش ثم بعد العقد زاد البائع مائة ذراع وقبل المشتري في المجلس فتملك رجل الارض المبيعة بالشفعة كان لهذا الشفيع اخذ جميع الالف والمائة ذراع المبيعة والمزيدة بعشرة الاف قرش

﴿المادة ٢٥٩﴾ اذا زاد المشتري في الثمن شيئاً كان مجموع الثمن مع الزيادة مقابلاً لجميع المبيع في حق العاقدين مثلاً لو اشترى عقاراً بعشرة الاف قرش فزاد المشتري قبل القبض خمسمائة قرش في الثمن وقبل البائع تلك الزيادة كان ثمن ذلك العقار عشرة الاف وخمسمائة قرش حتى لو ظهر مستحق للعقار واثبته وحكم له به وتسلمه كان للمشتري ان ياخذ من البائع عشرة الاف وخمسمائه قرش

ولو اجاز المستحق البيع اخذ كل الثمن والزيادة رد محتار ولو رد المشتري المبيع بخيار العيب رجع على البائع بالثمن والزيادة هندية

اما لو ظهر شفيع لذلك العقار فمن حيث ان حق الشفيع يتعلق باصل الثمن المسمى وكون تلك الزيادة التي صدرت بعد العقد تلحق باصل العقد في حق العاقدين لا يسقط حق ذلك الشفيع فلذا لا تلزمه تلك الزيادة بل

ياخذ العقار بالعشرة الالاف قرش التي هي اصل الثمن فقط وليس للبائع ان يطالبه بالخمسمائة قرش التي زادها المشترى بعد العقد

وذلك لان حق الشفيع تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس للعاقدين ابطال حقه درر تتمة اذا زاد في الثمن عرضاً فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره در مختار فلو اشترى بمائة ثم زاد عرضاً قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم انفسخ العقد في ثلثه لان العرض مبيع وان جعل ثمناً وهلاك المبيع قبل القبض يوجب الانفساخ رد محتار

﴿المادة ٢٦٠﴾ اذا حط البائع من الثمن المبيع مقداراً كان جميع المبيع مقابلاً للباقى من الثمن بعد التنزيل والحط مثلاً لو بيع عقار بعشرة الالاف قرش ثم حط البائع من الثمن الف قرش كان ذلك العقار مقابلاً للتسعة الالاف قرش الباقية و بناء عليه لوظهر شفيع للعقار المذكور اخذه بتسعة الالاف قرش فقط

وكذا لو استحق المبيع فيرجع المشتري على البائع بما بقي من الثمن بعد الحط لان الحط يلتحق باصل العقد وفي الاشباه هبة بعض الثمن تظهر في حق الشفيع الا اذا كانت بعد القبض اه

﴿المادة ٢٦١﴾ للبائع ان يحط جميع الثمن قبل القبض

لكن لايصح الحط والبيع ما لم يكن الحط بعد تمام العقد فلو قال بعتك هذا العبد بالف ووهبتك الثمن او ابراتك عنه وقال الاخر اشتريت لايصح اما اذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم ابراه من الثمن او وهبه منه او تصدق عليه به صح هندية وجه ذلك ان الثمن لايثبت للبائع بمجرد الايجاب دون القبول فلا يصح تصرفه فيه بالهبة والابرا اما بعد تمام العقد بالايجاب والقبول يثبت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن ويصير الثمن ديناً في ذمة المشتري فتصح هبته منه انظر المادة ٨٤٧

لكن لايلحق هذا الحط باصل العقد مثلاً لو باع عقاراً بعشرة الالاف قرش ثم قبل القبض ابرا البائع المشتري من جميع الثمن كان للشفيع ان

ياخذ ذلك العقار بعشرة الاف قرش وليس له ان ياخذه بدون ثمن اصلاً

لان حط كل الثمن لايلحق باصل العقد فانهُ لو التحق لبطل البيع لانهُ يكون بيعاً بلا ثمن فلا يصح الحط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان ابرا لهُ عن الثمن حتى لو استحق المبيع منهُ لايرجع المشتري على بائعهِ بشي من الثمن لان لاثمن لهُ على بائعهِ رد محتار

الباب الخامس

في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم وفيهِ ستة فصول

الفصل الاول

في بيان حقيقة التسليم والتسلم وكيفيتهما

﴿المادة ٢٦٢﴾ القبض ليس بشرط في البيع الا ان العقد متى تم كان على المشتري ان يسلم الثمن اولاً ثم يسلم البائع المبيع اليه

لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لان الثمن لايتعين بالتعيين فمتى دفعه تعين فتحصل المساواة طحطاوي غير انهُ يشترط لذلك ان يحضر البائع المبيع در منتقى وان يكون الثمن حالاً وان لايكون في البيع خيار للمشتري فلا يطالب المشتري بالثمن قبل حلول الاجل وقبل سقوط الخيار رد محتار

﴿المادة ٢٦٣﴾ تسليم المبيع يحصل بالتخلية

سواء كان البيع صحيحاً او فاسداً على الاصح خانية

وهو ان ياذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسلم المشتري اياه

اي انهُ يشترط في التخلية ان تكون على وجه يتمكن المشتري فيهِ من القبض بلا مانع ولاحائل بان يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق غيره فلو باع داراً وسلمها الى المشتري

وله فيها متاع قليل او كثير لايكون تسليماً حتى يسلمها فارغة ولو كان المتاع لغير البائع فلا يمنع التسليم فلو اذن للمشتري بقبض الدار والمتاع صح وصار المتاع وديعة عنده ردمحتار وفي الهندية لو باع الاب دارًا من ابنهِ الصغير في عيالهِ وهو ساكن فيها جاز البيع ولا يصير الابن قابضاً حتى يفرغ الاب فان انهدمت الدار والاب فيها ساكن يكون من مال الاب وكذلك لو كان فيها متاع الاب وعياله وليس هو بساكن فيها وكذلك لو باع من ابنهِ الصغير جبة هي على الاب او طيلسانًا هو لابسه او خاتمًا في اصبعهِ لا يصير الابن قابضاً حتى ينزع ذلك وكذلك في الدابة والاب راكبها حتى ينزل فان كان عليها حمولة حتى يحط عنها اه وفيها لو باع داره من ابنهِ وهو ساكن فيها لا يصير الابن قابضاً حتى يفرغها الاب ويشترط تسليمها الى امين القاضي فان عاد الاب بعد ما تحول عنها فسكنها او جعل فيها متاعه او اسكنها عياله وكان غنياً صار بمنزلة الغاصب اه وفي القنية لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش طحطاوي اما لو كان المبيع شاغلاً فلا يمنع من التسلم كما لو باع حنطة في جوالق فشغل الحنطة للجوالق لا يمنع من القبض اذا خلى البائع بينها وبين المشتري رد محتار

﴿المادة ٢٦٤﴾ متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له

فلو وجد البائع بعد ذلك دراهم الثمن زيوفًا فليس لهُ استرداد المبيع وحبسه بهِ تنوير لانهُ استوفى اصل حقه فليس لهُ نقض التسليم وكذا لو تصرف فيهِ المشتري بالبيع او الهبة بعد القبض الواقع باذن البائع ثم وجد البائع الثمن زيوفًا لايحق لهُ ان ينقض تصرف المشتري واما لو قبض المبيع بعد نقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف فيهِ على الوجه المشروح ثم وجد البائع الثمن زيوفًا فينقض من التصرفات ما يحتمل النقض كالبيع والهبة ولا ينقض ما لايحتمل النقض كالعتق وفروعه رد محتار

﴿المادة ٢٦٥﴾ تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع

قال في الخانية رجل باع فصًا في خاتم بدينار ودفع الخاتم الى المشتري وامره ان ينزع الفص فهلك الخاتم عند المشتري ان كان المشتري يقدر على نزعه بغير ضرر كان على المشتري ثمن الفص لاغير وان كان لايقدر على نزع الفص الا بضرر لاشي على المشتري لان تسليم المبيع لم يصح وان لم يهلك الخاتم خير المشتري ان شاء تربص حتى ينزعه البائع وان شاء نقض البيع اه وفي الهندية رجل باع حبابًا في بيت لايمكن اخراجها الا بقلع

الباب فان البائع يجبر على تسليمها خارج البيت فان كان لا يقدر على تسليمها الا بضرر كان له ان ينقض البيع اه

﴿المادة ٢٦٦﴾ المشتري اذا كان في العرصة او الارض المبيعة او كان يراهما من طرفها يكون اذن البائع له بالقبض تسليماً

﴿المادة ٢٦٧﴾ اذا بيعت ارض مشغولة بالزرع يجبر البائع على رفع الزرع بحصاده اورعيه وتسليم الارض خالية للمشتري

وان لم يرفع الزرع باحد هذين الوجهين لاتكون التخلية تسليماً لكون المبيع مشغولاً بملك البائع كما مر في شرح المادة ٢٦٢

﴿المادة ٢٦٨﴾ اذا بيعت اشجار فوقها ثمار يجبر البائع على جز الثمار ورفعها وتسليم الاشجار خالية للمشتري

﴿المادة ٢٦٩﴾ اذا بيعت ثمار على اشجارها يكون اذن البائع للمشتري بجزها تسليماً

لانه يمكن المشتري الجزاز من غير تصرف في ملك البائع هندية

﴿المادة ٢٧٠﴾ العقار الذي له باب وقفل كالدار والكرم اذا وجد المشتري داخله وقال له البائع سلمته اليك كان قوله ذلك تسليماً واذا كان المشتري خارج ذلك العقار فان كان قريباً منه بحيث يقدر على اغلاق بابه وقفله في الحال يكون قول البائع للمشتري سلمتك اياه تسليماً ايضاً وان لم يكن منه قريباً بهذه المرتبة فاذا مضى وقت يمكن فيه ذهاب المشترى الى ذلك العقار ودخوله فيه يكون تسليماً

قول البائع للمشتري سلمتك اياه شرط لصحة التخلية والمراد به الاذن بالقبض لا خصوص لفظ التسليم فيصح ان يقال عوضاً عنه خذ المبيع او خليت بينك و بينه وان لم يقل شيئاً من ذلك فلا يصح القبض خانية وغيرها قال في الدر المنتقى والناس عنه غافلون

فانهم يشترون قرية و يقرون بالتسليم والقبض وهو (اي الاقرار) لا يصح به القبض على الصحيح اه

﴿المادة ٢٧١﴾ اعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليماً

اذا امكن فتحه بلا كلفة قال في الهندية وقبض المفتاح قبض للدار اذ تهيا له فتحها بلا كلفة والا فليس بقبض اه

﴿المادة ٢٧٢﴾ الحيوان يمسك براسه او اذنه اورسنه الذي في راسه فيسلم وكذا لوكان الحيوان في محل بحيث يقدر المشترى على تسلمه بدون كلفة فاراه البائع اياه واذن له بقبضه كان ذلك تسليماً ايضاً

وفي الهندية ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضاً والا فلا وان كانا راكبين فباع المالك منهما من الاخر لا يصير قابضاً كما اذا باع الدار والبائع والمشتري فيها اه ولو اشترى طيراً او حيواناً في بيت وامره البائع بقبضه ففتح الباب فذهب ان امكنه اخذه بلا عون كان قبضاً خانية وان لم يفتح المشتري الباب وانما فتحه رجل اخر او فتحه الريح حتى خرج الحيوان ينظر ان كان المشتري لو دخل البيت يقدر على اخذه يكون قابضاً والا فلا ولو اشترى بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البائع اذهب واقبض البقرة فان كانت البقرة بقربها بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو اراد فهو قابض لها على الصحيح هندية وفي الخانية اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البائع قائلاً ان هلكت فمني وماتت البقرة فمن البائع لعدم القبض وكذا لو قال المشتري للبائع سقها الى منزلك فاذهب واستلمها فهلكت حال سوق البائع فتهلك من مال البائع وان ادعى البائع انه كان قد سلمها للمشتري قبل الهلاك فالقول للمشتري اه

﴿المادة ٢٧٣﴾ كيل المكيلات ووزن الموزونات بامر المشترى ووضعها في الظرف الذى هياه لها يكون تسليماً

﴿المادة ٢٧٤﴾ تسليم العروض يكون باعطائها ليد المشترى او بوضعها

عنده او باعطاء الاذن له بالقبض باراتها له

غير انه يشترط بالحالتين الاخيرتين ان يمكن المشتري قبض المبيع من غير قيام رد محتار واذا تم ذلك كان قبضاً وان لم يقبض المشتري بالفعل قال في الهندية اشترى عبداً في منزل البائع فقال البائع للمشتري قد خليت بينك و بينه فابي المشتري ان يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشتري اه وفيها البائع اذا دفع المبيع الى من في عيال المشتري لا يصير المشتري قابضاً حتى لو هلك المبيع ينفسخ البيع ولكن لو اتلف المشتري المبيع في يد البائع او احدث فيه عيباً فهو قبض منه وكذلك لو فعله البائع بامره واذا امر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضاً والدقيق للمشتري ولو اودع المشتري المبيع من البائع او اعار منه او آجره لم يكن قابضاً ولا يجب الاجر ولو اودعه المشتري عند اجنبي او اعار منه فامر البائع بالتسليم اليه يصير قابضاً ولو امر المشتري البائع ان يعمل في المبيع عملاً لا ينقصه كالقصارة باجر او بغير اجر لا يصير قابضاً وتجب الاجرة على المشتري ان كان باجر وان كان عملاً ينقصه يصير قابضاً اه وفي الخانية اشترى عبداً ولم يقبضه فامر البائع ان يهبه من فلان ففعل البائع ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة و يصير المشتري قابضاً وكذا لو امر البائع ان يوجره من فلان فعين او لم يعين ففعل جاز وصار المستاجر قابضاً للمشتري اولاً ثم يصير قابضاً لنفسه والاجر الذي ياخذه البائع من المستاجر يحتسب من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو اعار البائع العبد من رجل قبل التسليم الى المشتري او وهب او رهن فاجاز المشتري ذلك جاز و يصير قابضاً اه وفيها لو اشترى ثوباً وامره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى غصبه انسان فان كان حين امره البائع بالقبض امكنه ان يمد يده و يقبضه من غير قيام صح التسليم والا فلا اه

﴿المادة ٢٧٥﴾ الاشياء التي بيعت جملة وهي داخل صندوق او انبار او ما شابهه من المحلات التي تقفل يكون اعطاء مفتاح ذلك المحل للمشترى والاذن له بالقبض تسليماً مثلاً لو بيع انبار حنطة او صندوق كتب جملة يكون اعطاء مفتاح الانبار او الصندوق للمشتري تسليماً

اذا امكنه الفتح بلا كلفة كما مر في شرح المادة ٢٧١ غير انه يشترط ان يامره البائع بالقبض قال في الهندية باع مكيلاً في بيت مكايلة او موازنة وقال خليت بينك و بينه

ودفع اليه المفتاح ولم يكله او لم يزنه صار المشتري قابضاً ولو انه دفع الى المشتري المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون قابضاً اه راجع شرح المادة ٢٧٠ وفيها اشترى من اخر دهناً معيناً ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضاً وان كان قد وزن بغيبة المشتري قيل يصير قابضاً وهو الصحيح وكذا كل مكيل او موزون اذا دفع اليه الوعاء فكاله او وزنه في وعائه ولو كان الدهن غير معين لا يصير قابضاً ولا مشترياً سواء وزن بغيبته او بحضرته ولو قبض بعد ذلك حقيقةً يصير مشترياً قابضاً ولو اشترى من اخر عشرة ارطال دهن بدرهم فجاء بقارورة ودفعها اليه وامره ان يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن فيها رطلاً انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فما وزن قبل الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعده فهلاكه على البائع وان دفع القارورة منكسرة الى البائع ولم يعلما بذلك وصب فيها بامر المشتري فذلك كله على المشتري ولو ان المشتري امسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البائع والمسالة بحالها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري اه

فروع اشترى وعا لبن خاثر اي غليظ في السوق فامر المشتري البائع بنقله الى منزله فسقط في الطريق فعلى البائع ان لم يقبضه المشتري بزازية وفيها اشترى حطباً فغصبه غاصب حال نقله الى منزله فمن البائع لان عليه التسليم في منزل المشتري للعرف اه وفي الخانية ولو اشترى دهناً ودفع القارورة الى الدهان وقال له ابعثها الى منزلي فبعث فانكسرت في الطريق فان كان قد قال للدهان ابعث على يد غلامي ففعل فانكسرت القارورة في الطريق فانها تهلك على المشتري ولو قال ابعث على يد غلامك فبعثها فهلكت في الطريق فالهلاك على البائع لان حضرة غلام المشتري كحضرة المشتري واما غلام البائع فهو بمنزلة البائع اه وفيها لو باع خلاً في دن في بيته وخلى بينه وبين المشتري فختم المشتري على الدن وتركه في بيت البائع فهلك بعد ذلك هلك على المشتري في قول محمد وعليه الفتوى ولو دفع الى قصاب درهماً وقال له اعطني بهذا الدرهم لحماً وزنه وضعه في هذه الزنبيل في حانوتك حتى اجي بعد ساعة ففعل القصاب فاكلت الهرة اللحم فان بين المشتري موضع اللحم هلك على المشتري والا فعلى البائع اه

﴿المادة ٢٧٦﴾ عدم منع البائع حينما يشاهد قبض المشتري للمبيع يكون اذناً من البائع بالقبض

واذا اخذه المشتري على هذه الصورة صار قابضاً حقيقة ثم اعلم انه يوجد نوع اخر من القبض وهو ما ينوب عن قبض الشرا والاصل فيه ان البيع اذا وقع والمبيع مقبوض من المشتري مضمون عليه بالقيمة ينوب قبضه عن قبض الشرا لانه من جنس القبض المستحق بالشرا لكون قبض الشرا مضمون بنفسه مثلاً لو كان الشيء في يد المشتري بغصب او مقبوضاً بعقد فاسد فاشتراه من المالك عقداً صحيحاً ينوب العقد الاول عن الثاني حتى لو هلك المبيع قبل ان يذهب المشتري الى بيته و يصل اليه او يتمكن من اخذه كان الهلاك عليه اما لو كان المبيع في يد المشتري عارية او وديعة او رهناً ثم اشتراه من مالكه لا يصير قابضاً بمجرد العقد لان قبض العارية والوديعة والرهن قبض امانة فلا ينوب عن قبض الشرا لان قبض الشرا مضمون بنفسه ولكن لو فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضاً منه ثم اراد البائع اخذ المبيع ليحبسه بالثمن لم يكن له ذلك اما لو اخذه من بيت المودع قبل ان تصل اليه يد المشتري كان له ذلك ولو كان المبيع بحضرتهما فباعه منه لم يكن للبائع حبسه والحاصل انه اذا تجانس القبضان بان كانا قبض امانة او قبض ضمان ناب احدهما عن الاخر وان اختلفا ناب قبض الضمان عن قبض الامانة ولا ينوب قبض الامانة عن قبض الضمان فلو اشترى عبداً وقبضه ونقد الثمن ثم تقايلا ثم اشتراه ثانية وهو في يد المشتري صح الشرا ولو باعه من غير المشتري لم يصح ولم يصر قابضاً بنفس العقد حتى لو هلك قبل ان يقبضه هلك بالعقد الاول و بطلت الاقالة والعقد الثاني لان المبيع في يد المشتري بعد الاقالة مضمون بغيره وهو الثمن الاول امانة في نفسه فشابه المرهون فلا ينوب عن قبض الشرا وكذا لو كان الثمن الاخير جنساً اخر سوى الاول ولو اشترى غلاماً بجارية وتقابضا ثم تقايلا ثم اشترى احدهما من صاحبه ما اقاله اياه قبل ان يدفعه اليه حتى جاز الشرا صار المشتري قابضاً له بنفس الشرا حتى لو هلك قبل ان تصل يده اليه هلك على المشتري بالشرا الثاني ولم تبطل الاقالة لان كل واحد منهما بعد الاقالة مضمون على قابضه بالقيمة هذا اذا تقايلا والعبد مع الجارية قائمان اما اذا تقايلا بعد ما هلك العبد بعد التقابض صحت الاقالة ووجب على مشتري العبد قيمته فان اشترى الذي في يده الجارية في هذه الصورة الجارية من بائعها قبل ان يدفعها اليه وليست الجارية بحضرتهما ثم ماتت الجارية بعد الشرا الثاني قبل ان يجدد المشتري لها قبضاً هلكت بالشرا الاول وبطلت الاقالة والشرا الثاني لان الجارية بعد هلاك العبد مضمونة على المشتري بغيرها وهو قيمة العبد ومثل هذا القبض

لا ينوب عن قبض الشرا ولو كانا قائمين بعد الاقالة ثم اشترى كل واحد منهما من صاحبه ما في يده بدراهم ثم هلكا معًا او على التعاقب هلك كل واحد منهما من مال من اشتراه لان كل واحد منهما مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك احدهما بعد الاقالة قبل الشرا تجب قيمته ولو اشترى جارية بدراهم على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام ثم تقابضا ثم فسخ المشتري البيع بخيار الشرط فلم يردها على البائع حتى اشتراها منه شراء مستقبلاً صح وكذلك يصح شرا الاجنبي من البائع قبل قبض البائع فلو هلكت الجارية قبل ان تصل اليها يد المشتري بطل الشرا الثاني وهلكت بحكم الشرا الاول لان المبيع في خيار الشرط بعد الفسخ مضمون على المشتري بغيره وهو الثمن ولو كان الخيار للبائع والمسالة بحالها صح الشرا الثاني واذا هلكت الجارية هلكت بالشرا الثاني والجواب في الرد بخيار الروية وبخيار العيب نظير الجواب فيما اذا كان البيع بشرط الخيار للمشتري والاصل في جنس هذه المسائل ان في كل موضع انفسخ البيع بين البائع والمشتري في المنقول بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فباعه البائع قبل ان يقبضه من المشتري يصح بيعه باعه من المشتري او من اجنبي وفي كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق غيرهما لو باعه من المشتري يصح ولو باعه من اجنبي لا يصح وهذا اصل كبير حسن اشار اليه محمد في بيوع الجامع هندية ملخصًا

﴿المادة ٢٧٧﴾ قبض المشترى المبيع بدون اذن البائع قبل ادا الثمن لايكون معتبرًا

وللبائع ان يسترده منه فان خلى المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضًا ما لم يقبضه حقيقة خانية ولو قبض المشتري المبيع بدون اذن بائعه وقبل نقد الثمن وتصرف فيه تصرفًا يلحقه النقض بان باع او وهب كان للبائع ان ينقض تصرفه و يسترد المبيع وان تصرف تصرفًا لا يلحقه الفسخ كالعتق لايملك البائع استرداده ولو اشترى جارية من رجل ولم ينقد ثمنها حتى قبضها بغير اذن البائع و باعها من رجل بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتري الاول وحضر بائعه واراد استرداد الجارية من المشتري الثاني فان اقر المشتري الثاني ان الامر كما وصفه البائع كان للبائع الاول ان يستردها وان كذب المشتري الثاني البائع الاول فيما قال فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب فان حضر وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشتري الثاني وان كذبه

يقال للبائع الاول اقم البينة على ما ادعيت فان اقامها بحضور المشتري الاول والثاني ردها القاضي على البائع الاول وانتقض البيع الثاني الا اذا نقد المشتري الاول الثمن قبل الرد على البائع الاول فحينئذٍ لا يردها القاضي على البائع الاول وان نقد المشتري الاول الثمن بعد ما اخذها البائع الاول سلمت الجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري الثاني عليها سبيل ولو ماتت الجارية في يد المشتري الثاني كان للبائع الاول ان يضمنه قيمتها وتكون القيمة المردودة على البائع قائمة مقام الجارية حتى لو هلكت عند البائع انتقض البيعان ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بما نقد له من الثمن كما لو هلكت الجارية بعد الاسترداد في يد البائع الاول ولو لم تهلك القيمة في يد البائع حتى نقد المشتري الاول الثمن اخذ القيمة من بائعه ولو لم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية سبيل في مثل هذه الصورة ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي نقده هندية ملخصاً

الا ان المشتري لو قبض المبيع بدون الاذن وهلك في يده او تعيب يكون القبض معتبراً حينئذٍ

ويلزم عند ذلك نقد الثمن للبائع قال في الهندية اشترى مصراعي باب او خفين او نعلين قبض احدهما بغير اذن البائع ولم يقبض الاخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع ولا يجعل قبض احدهما قبضاً للاخر ويتخير المشتري في المقبوض ويجعلان في حق الخيار كشيء واحد ولو احدث المشتري باحدهما عيباً قبل القبض يصير قابضاً لهما جميعاً ولو قبض احدهما فاستهلكه او عيبه صار قابضاً للاخر حتى لو هلك الاخر عند البائع قبل ان يحدث البائع فيه حبساً او منعاً هلك على المشتري ولو منعه البائع بعد ذلك ثم هلك هلك على البائع حتى سقط من الثمن بحصته ولو جنى البائع على احدهما باذن المشتري صار المشتري قابضاً لهما حتى لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشتري ولو منع البائع احدهما بعد ذلك او منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو اذن البائع للمشتري في قبض احدهما كان اذناً في قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البائع احدهما ليحبسه بالثمن صار غاصباً اه

الفصل الثاني

في المواد المتعلقة بحبس المبيع

﴿المادة ٢٧٨﴾ في البيع بالثمن الحال اعني غير الموجل للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدى المشترى جميع الثمن

قال في الدر المنتقى للبائع حبس المبيع لقبض الثمن ولو بقي منه درهم ولا يسقط حق الحبس باخذ كفيل او رهن ولو احال البائع بالثمن رجلاً على المشتري وقبل المشتري الحوالة سقط حق الحبس وكذا اذا احال المشتري البائع اه كذلك انظر المادة ٢٦٢ وشرحها

تتمة اشترى رجل شيئاً وغاب قبل القبض ونقد الثمن فاقام بائعه البينة انه باعه منه ولم يقبض ثمنه فان كانت غيبة المشتري معروفة فليس للقاضي بيع المبيع لوفاء الثمن لانه يمكن البائع الذهاب الى المشتري وان كانت الغيبة مجهولة كان للقاضي بيع المبيع ان كان منقولاً وتادية الثمن الى البائع وما فضل من الثمن الثاني يمسكه للغائب وان نقص تبعه البائع اذا ظفر به يستوفي ما تبقى له وان اشترى اثنان شيئاً وغاب احدهما فان كان المبيع قيمياً فللحاضر دفع كل الثمن وقبض كل المبيع ويجبر البائع على ذلك وللحاضر ايضاً حبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقده حصته من الثمن وان كان المبيع مثلياً كالحنطة ونحوها ما يمكن قسمته فللحاضر ان يدفع ما يصيبه من الثمن ويقبض ما يصيبه من المبيع اما لو استاجرا داراً فغاب احد المستاجرين قبل دفع الاجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعاً لا يرجع على المستاجر الاخر بشي لانه غير مضطر اذ ليس للموجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة بخلاف مسالة شراء القيمي المارة اذ للبائع حبس المبيع لاستيفاء كل الثمن خانية

﴿المادة ٢٧٩﴾ اذا باع اشياء متعددة صفقة واحدة له ان يحبس جميع المبيع حتى يقبض الثمن جميعه سواء بين لكل منها ثمناً على حدته او لم يبين

قال في الهندية اذا اشترى اشياء مختلفة ونقد بعض الثمن واراد ان يقبض بعض المبيع فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفقة متفرقة له ذلك فاذا

اشترى من اخر عشرة اثواب كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم وقال هذه العشرة ثمن هذا الثوب بعينه واراد ان يقبض ذلك الثوب فليس له ذلك لان الصفقة متحدة وكذلك لو ابرا البائع المشتري عن ثمن احد هذه الاثواب بعينه وقال المشتري انا آخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك وكذا لو اخر البائع ثمن ثوب بعينه شهراً لم يكن للمشتري ان يقبض ذلك الثوب وكذا لو ابراه عن جميع الثمن الا درهماً او اخر عنه جميع الثمن الا درهماً وكذا لو وقع الشرا على ان ثمن ثوب منها بعينه حال وثمن الباقية موجل لم يكن له ان يقبض شيئاً حتى ينقد الحال وكذا لو كان الثمن مائة وللمشتري على البائع تسعون درهما فصار ذلك قصاصاً بما وجب على المشتري لم يملك المشتري قبض شيء من الثياب حتى ينقد العشرة وان تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام اه

﴿المادة ٢٨٠﴾ اعطاء المشتري رهناً اوكفيلاً بالثمن لايسقط حق الحبس

﴿المادة ٢٨١﴾ اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع ان يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه الى ان يستوفي الثمن

وكذا لو قبضه المشتري بدون اذن البائع فراه وسكت فقد سقط حق حبسه ايضاً وليس له ان يسترده من المشتري ولكن اذا باع الاب مال طفله وسلم قبل استيفاء الثمن فانه يملك استرداد المبيع ليحبسه لاستيفاء الثمن هندية وفيها اشترى باباً فقبضه بغير اذن البائع وسمره بمسامير حديد او كان ثوباً فصبغه او ارضاً فبنى فيها او غرس فللبائع ان ياخذها ويحبسها فان قال البائع انا انزع المسمار واقلع الكرم لتصير الارض كما كانت فان لم يكن في نزعه ضرر فله ان ينزعه وان كان فلا فاذا هلك في يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار والصبغ اه

﴿المادة ٢٨٢﴾ اذا احال البائع انساناً بثمن المبيع وقبل المشتري الحوالة فقد اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة يلزم على البائع ان يبادر الى تسليم المبيع للمشتري

وكذا لو احال المشتري البائع على رجل بالثمن عند ابي يوسف وعند محمد فيه

روايتان رد محتار وفي الهندية لو اعار البائع المبيع من المشتري او اودعه سقط حق الحبس حتى لايملك استرداده في ظاهر الرواية اه

﴿ المادة ٢٨٣ ﴾ في بيع النسيئة ليس للبائع حق حبس المبيع بل عليه ان يسلم المبيع للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل

لانهُ لما ارتضى بتاجيل الثمن فقد اسقط حق حبسه للمبيع اما لو كان بعض الثمن موجلاً و بعضهُ معجلاً فللبائع ان يحبس المبيع كله حتي يقبض الثمن الحال هندية ووجهه ان حق الحبس لايقبل التجزي لان الجزء معتبر بالكل وفيها لو كان الثمن موجلاً فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل كان لهُ قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منعه اه

﴿ المادة ٢٨٤ ﴾ اذا باع حالاً اي معجلاً ثم اجل البائع الثمن سقط حق حبسه للمبيع وعليه حينئذٍ ان يسلم المبيع للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل

الفصل الثالث

في حق مكان التسليم

﴿ المادة ٢٨٥ ﴾ مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه حينئذٍ مثلاً لو باع رجل وهو في اسلامبول حنطة التي في تكفورطاغي يلزم عليه تسليم الحنطة المرقومة في تكفور طاغي وليس عليه ان يسلمها في اسلامبول

﴿ المادة ٢٨٦ ﴾ اذا كان المشتري لايعلم ان المبيع في اي محل وقت العقد وعلم به بعد ذلك كان مخيرًا ان شاء فسخ البيع وان شاء امضاه وقبض المبيع حيث كان موجودًا

﴿ المادة ٢٨٧ ﴾ اذا بيع مال على ان يسلم في محل كذا لزم تسليمه في المحل المذكور

واما اذا شرط دفع الثمن في محل كذا فلا يعتبر الشرط اذا كان الثمن مما لا حمل له ولا موءنة وله ان يدفع الثمن للبائع في اي محل وجده وان كان للثمن حمل وموءنة فالشرط حينئذٍ معتبر هندية

الفصل الرابع

في مؤنة التسليم ولوازمه

﴿ المادة ٢٨٨ ﴾ المصاريف المتعلقة بالثمن تلزم المشتري مثلاً اجرة عدّ النقود ووزنها وما اشبه ذلك تلزم المشتري وحده

الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء ليرده بعيب الزيافة فان اجرة النقد حينئذٍ عليه لانه من تمام التسليم وشرط لثبوت الرد اذ لا تثبت زيافة الثمن الا بنقده رد محتار .

﴿ المادة ٢٨٩ ﴾ المصارف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده مثلاً اجرة الكيال للمكيلات والوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده

وكذا قطع الثمر ان باعه على شجره وزنًا اما اذا باعة مجازفة فياتي حكمه في المادة الاتية ولو باع حنطة في سنبلها فعلى البائع تخليصها بالكدس والدوس والتذرية ودفعها الى المشتري هو المختار والتبن للبائع هندية ملخصاً وفيها لو اشترى الحنطة مكايلة فالكيل على البائع وصبها في وعاء المشتري على البائع ايضاً هو المختار اه واما اجرة الدلال فان باع بنفسه فاجرته على البائع وان باع المالك فيعتبر العرف فتجب الاجرة على البائع او على المشتري او عليهما بحسب العرف جامع الفصولين

﴿ المادة ٢٩٠ ﴾ الاشياء المبيعة جزافاً موءنتها ومصارفها على المشترى مثلاً لو بيعت ثمرة كرم جزافاً كانت اجرة قطع تلك الثمرة وجذها على المشتري

وكذا لو بيع انبار حنطة مجازفة فاجرة اخراج الحنطة من الانبار ونقلها على المشتري

وكذا اخراج الحنطة من السفينة وقلع المغيب في الارض كالثوم والبصل والجزر اذا بيعت مجازفة كل ذلك على المشتري اما اذا بيعت مكايلةً اوموازنةً فمؤنة القلع على البائع رد محتار

﴿المادة ٢٩١﴾ ما يباع محمولاً على الحيوان كالحطب والفحم تكون اجرة نقله وايصاله الى بيت المشتري جارية على حسب عرف البلدة وعادتها

ولواشترى صوفًا في فراش فابى البائع فتقه فهذا على وجهين اما ان كان في فتقه ضرر او لم يكن ففي الوجه الاول لايجبر عليهِ لان الضرر لا يلزم بالعقد وفي الوجه الثاني يجبر لكن مقدار ما ينظر اليهِ المشتري فان رضيه اجبر البائع على فتقه كلهِ هندية .

﴿المادة ٢٩٢﴾ اجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبايعات تلزم على المشتري لكن يلزم على البائع تقرير البيع والاشهاد عليه في المحكمة

فاذا امتنع يرفع المشتري الامر الى الحاكم فان اقر البائع بين يديهِ كتب سجلاً واشهد عليهِ رد محتار وفي الهندية لايجبر البائع على دفع الصك القديم ولكن يوءمر باحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له ايضًا ولكن ان ابى البائع ان يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكًا هل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه ابو جعفر انهُ يجبر اه

الفصل الخامس

في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع

﴿المادة ٢٩٣﴾ المبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شي على المشتري

اي اذا هلك المبيع قبل القبض بفعل البائع او بآفة سماوية او بفعل نفسه كما اذا

كان حيوانًا فقتل نفسه او اتلف بعضه البعض الاخر بطل البيع ورجع المشتري بالثمن ان كان قد دفعه الى البائع وان كان بالثمن كفيل باذن المشتري وكان الكفيل قد ادى الثمن ثم هلك المبيع قبل القبض فان الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم يرجع المشتري على البائع خانية وان هلك المبيع بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقًا او بشرط الخيار له وان كان البيع فاسدًا او بشرط الخيار للبائع لزم المشتري ضمان مثل المبيع ان مثليًا او قيمته ان قيميًا وان هلك المبيع بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء امضى البيع ونقد الثمن ورجع على الجاني وان شاء فسخ فيضمن الجاني حينئذٍ للبائع قيمة المبيع در منتقى واما اذا هلك بعض المبيع قبل القبض فيسقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر او وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضا وان بفعل اجنبي فالجواب فيه كالجواب في هلاك كل المبيع وان بافة سماوية او بفعل المبيع ان كان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقصان وصف لا يسقط شيء من الثمن لكنه يخير المشتري بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل في البيع بلا ذكر كالاشجار والبنا في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني رد محتار ملخصًا فرع رجل معه قفيزان من الحنطة فباع قفيزًا من رجل بدرهم ولم يسلمه حتى باع قفيزًا منهما من اخر ثم هلك احد القفيزين فالمشتريان بالخيار ان شاءا اخذ كل واحد منهما نصف القفيز الباقي بنصف الثمن وان شاءا تركا وان ترك احدهما نصيبه فليس للاخر ان ياخذ القفيز كله الا ان يشاء البائع هندية

❊ المادة ٢٩٤ ❊ اذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شي على البائع

ولكن لو اشترى ثوبًا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبائع لا ائتمنك عليه ادفعه الى فلان فيكون عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البايع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يمسكه بالثمن لاجل البائع فتكون يده كيد البائع هندية وفي الخانية اشترى شيئًا فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنًا عندك ببقية الثمن او قال تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضًا فان هلك المبيع هلك على البائع اه

❊ المادة ٢٩٥ ❊ اذا قبض المشتري المبيع ثم مات مفلساً قبل نقد الثمن

فليس للبائع استرداد المبيع بل يكون اسوة للغرماء

هذا اذا قبضهٔ باذن البائع لان حق حبس المبيع سقط بقبض المشتري انظر المادة ٢٨١ واما اذا كان المشتري قد قبضهٔ بلا اذن البائع فللبائع استرداد المبيع وحبسه حتى يصل لهٔ الثمن تماماً انظر المادة الاتية والمادة ٢٧٧

﴿المادة ٢٩٦﴾ اذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع واداء الثمن كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن من تركة المشترى وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفي حق البائع بتمامه وان بيع بانقص من الثمن الاصلي اخذ البائع الثمن الذي بيع به ويكون في الباقي كالغرماء وان بيع بازيد اخذ البائع الثمن الاصلي فقط وما زاد يعطى الى الغرماء

وليس للبائع ان ياخذ المبيع اذ لا وجه لذلك لان المشتري ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق بهِ حق غرمائهِ وانما كان البائع احق من سائر الغرما لانهٔ كان لهٔ حق حبس المبيع الى قبض الثمن في حياة المشتري فكذا بعد موتهِ رد محتار

﴿المادة ٢٩٧﴾ اذا قبض البائع الثمن ومات مفلساً قبل تسليم المبيع الى المشتري كان المبيع امانة في يد البائع وفي هذه الصورة ياخذ المشتري المبيع ولا يزاحمه باقي الغرماء

لانهٔ ليس للبائع حق حبس المبيع في حياته بل للمشتري ان يجبره على تسليمه مادامت عينه باقية فيكون لهٔ اخذه بعد موت البائع ايضاً اذ لا حق للغرما فيهِ بوجه لانهٔ امانة عند البائع وان كان مضموناً بالثمن لو هلك عنده رد محتار

الفصل السادس

فيما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر

﴿المادة ٢٩٨﴾ ما قبضه المشتري على سوم الشرا وهو ان ياخذ المشتري

من البائع مالاً على ان يشتريه مع تسمية الثمن

من الجانبين حقيقةً او حكماً على ما قاله الطرسوسي والمقدسي اما الاول فظاهر واما الثاني فبان يسمي احدهما ثمناً و يصدر من الاخر ما يدل على الرضا به قال في رد المحتار و بيان ذلك ان المساوم انما يلزم الضمان اذا رضي باخذه بالثمن المسمى على وجه الشرا فاذا سمى الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشرا يكون راضياً بذلك كما انه اذا سمى هو الثمن وسلم البائع الثوب يكون راضياً بذلك فكان التسمية صدرت منهما معاً بخلاف ما اذا اخذه على وجه النظر لانه لا يكون ذلك رضا بالشرا بالثمن المسمى وفي القنية اخذ منه ثوباً وقال ان رضيته اشتريته فضاع فلا شيء عليه وان قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شيء اه قلت ووجهه انه في الاولى لم يذكر الثمن من احد الطرفين فلم يصح كونه مقبوضاً على وجه الشرا وان صرح المساوم بالشرا وفي الثانية لما صرح بالثمن على وجه الشرا صار مضموناً وفي الثالثة وان صرح البائع بالثمن لكن المساوم قبضه على وجه النظر لا على وجه الشرا فلم يكن مضموناً اه ملخصاً

فهلك اوضاع في يده فان كان من القيميات لزمته قيمته وان كان من المثليات لزمه اداء مثله للبائع

هذا اذا هلك المبيع اتفاقاً اما لو استهلكه المشتري فيلزمه الثمن لا القيمة كما حققه الطرسوسي وعلله في المحيط بانه لما استهلكه المشتري صار راضياً بالمبيع بالثمن غير انه اذا استهلكه وارث المشتري فتجب عليه قيمته ان قيمياً ومثله ان مثلياً والفرق بين استهلاك المشتري و وارثه ان العاقد هو المشتري فاذا استهلكه كان راضياً بامضاء عقد الشرا بالثمن المذكور بخلاف ما اذا استهلكه وارثه لان الوارث غير العاقد بل العقد انفسخ بموت المشتري فبقي امانة في يد الوارث فتلزمه القيمة دون الثمن رد محتار ثم قال ورايت الطرسوسي نقل عن المنتقى ما يفيد ذلك وهو قوله ولو قال البائع رجعت عما قلت او مات احدهما قبل ان يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته وان هلك فلا ضمان اه اي لانه امانة

تنبيه متى وجبت القيمة تجب بالغة ما بلغت خلافاً لمن قال انه ينبغي ان لا تجاوز الثمن المسمى در مختار

فروع اذا كان المقبوض على سوم الشرا جملة اشيا وهلكت فالاول منها فقط مضمون بالقيمة وما سواه امانة فلا يضمن قال في الخانية طلب منه ثوباً ليشتريه فاعطاه ثلاثة اثواب وقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحملها فاي ثوب ترضى به بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري فان هلكت جملة او متعاقباً ولا يدري الاول وما بعده ضمن ثلث الكل وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان امانة وان هلك اثنان ولا يعلم ايهما الاول ضمن نصف كل منهما ورد الثالث لانه امانة وان نقص الثالث ثلثه او ربعه لا يضمن النقصان وان هلك واحد فقط لزمه ثمنه ويرد الثوبين ولو هلكت الاثواب متعاقبة واختلف البائع والمشتري في الهالك اولاً فالقول للمشتري بيمينه لانه قابض وبينة البائع اولى اه وفيها الوكيل بالشرا اذا اخذ الثوب على سوم الشرا فاراه الموكل فلم يرض به ورده عليه ثم هلك عند الوكيل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا ان يامره الموكل بالاخذ على سوم الشرا فحينئذٍ اذا ضمن الوكيل يرجع على موكله اه اذا شرط عدم الضمان في المقبوض على سوم الشرا فالشرط باطل فلو اخذ شيئاً على سوم الشرا ثم قال له البائع ان هلك فلا ضمان عليك بعد ما اتفقا على الثمن فهلك يضمن وكذا لو استباع قوساً بعدما اتفقا على الثمن فقال له البائع مد القوس وان انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر ضمن المشتري قيمته خانية بعث رسولاً الى بزاز ان ابعث الي بثوب كذا فبعث له البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك فلا ضمان على الرسول وبعد ذلك ان كان هو رسول الآمر فالضمان على الامر وان رسول رب الثوب فلا ضمان على الامر حتى يصل اليه الثوب هندية

واما اذا اخذه بدون ان يبين ويسمي له ثمناً كان ذلك المال امانة في يد المشتري فلا يضمن اذا هلك اوضاع بلا تعدٍ مثلاً لو قال البائع للمشتري ثمن هذه الدابة الف قرش اذهب بها فان اعجبتك اشترها فاخذها المشتري على هذه الصورة ليشتريها فهلكت الدابة في يده لزم عليه اداء قيمتها للبائع واما اذا لم يبين الثمن بل قال البائع للمشتري خذها فان اعجبتك تشتريها واخذها المشتري على انه اذا اعجبته يقاوله على الثمن ويشتريها فبهذه الصورة اذا

هلكت في يد المشتري بلا تعد لا يضمن

واما اذا هلكت بتعديهِ فيضمن قيمتها وفي الهندية رجل دفع سلعةً الى منادٍ ينادي عليها فطلب من المنادي بدراهم معلومة فوضعها عند الذي طلبها منهُ ثم قال الطالب ضاعت مني او وقعت مني فعليهِ قيمتها ولا شيء على المنادي وهذا اذا كان ماذونًا له في الدفع الى من يريد شراها قبل البيع وان لم يكن ماذونًا له في ذلك كان ضامنًا ولو اشترى شيئًا فاعطاه البائع غير المبيع غلطًا فهلك ضمن القيمة لانهُ قبضهُ على جهة البيع وهو سَوم ولو قال لغلامهِ اقبض فقبض غلطًا لم يضمن اه

﴿المادة ٢٩٩﴾ ما يقبض على سوم النظر وهو ان يقبض مالاً لينظر اليه او يريه لاخر سوا بين ثمنه او لا يكون امانة في يد القابض فلا يضمن اذا هلك او ضاع بلا تعدٍ

وكذا لو اخذ من رجل ثوبًا وقال اذهب بهِ فان رضيتهُ اشتريته فذهب بهِ وضاع الثوب فلا شي عليهِ هندية ووجهه انهُ امانة في يده فلو تعدى عليهِ ضمنهُ وفي الخانية ساوم رجل بقدح بقوله ارني قدحك هذا فدفعهُ اليهِ فنظر اليهِ الرجل فوقع منهُ على اقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والاقداح فلا يضمن القدح لانهُ امانة ويضمن الاقداح لانهُ اتلفها بغير اذنهِ اه

الباب السادس

في بيان الخيارات وفيهِ سبعة فصول

الفصل الاول

في بيان خيار الشرط

اضافة الخيار الى الشرط من قبيل اضافة الشي الى سببه لان الشرط سبب للخيار طحطاوي ويجوز شرط الخيار سواء كان العقد فاسدًا او صحيحًا في لازم يحتمل الفسخ قبل تمامهِ بالقبول او بعده بتراضي العاقدين قصدًا كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن

مال والرهن لو شرط للراهن لا للمرتهن والفرق ان الرهن في جانب الراهن لازم يحتمل الفسخ بخلاف المرتهن فان العقد من جانبه غير لازم اصلاً وكالمزارعة والمساقاة والكفالة والحوالة اذا شرط للمحتال او للمحال عليه والوقف في غير المسجد ولو فيه صح الوقف وبطل الخيار وكالاقالة وتسليم الشفعة بعد الطلبين ولا يجوز شرط الخيار في الصرف والسلم والابراء والوكالة والوصية والاقرار الا الاقرار بعقد يقبل خيار الشرط فيصح باعتبار العقد اذا برهن او صدقه الخصم اه ملخصاً عن الدر المختار وحاشيته للطحطاوي وخيار الشرط يمنع ابتدا الحكم درر

﴿المادة ٣٠٠﴾ يجوز ان يشرط الخيار بفسخ البيع او اجازته مدة معلومه لكل من البائع والمشتري او لاحدهما دون الاخر

في مبيع كله او بعضه كثلثه او ربعه تنوير ولو باع عبداً ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما كان جائزًا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضموناً عليه بالقيمة هندية ولو باع كرماً على انه بالخيار ثلاثة ايام على ان يا كل من ثمره لايجوز البيع خانية وان كانت المدة غير معلومة كان البيع فاسداً غير انه ينقلب صحيحًا اذا عينها العاقد ان قبل تفرق المجلس لزوال المفسد قبل تقرره در منتقى وكما يصح شرط الخيار للعاقدين او لاحدهما يصح ايضاً لغيرهما كما اذا اشترى شيئاً بشرط الخيار لفلان صح وكان الخيار له ولفلان فان اجاز احدهما او نقض صح ان وافقه الاخر وان اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق اولى ولو كانا معاً فالفسخ احق على الاصح خانية وملتقى لان المجاز يفسخ والمفسوخ لايجاز در مختار وصح ايضاً شرط الخيار للوصي والوكيل والمضارب والشريك ولمن عاقدهم هندية فلو وكله بالبيع مطلقاً فباعه بالخيار له او للموكل او لاجنبي صح ولو وكله بان يبيع بالخيار للموكل فشرط الخيار لنفسه لايجوز ولو وكله بان يشتري له شيئاً بالخيار للموكل فاشتراه بدون الخيار نفذ الشرا للوكيل بخلاف ما اذا امره ان يبيع بالخيار فباعه باتاً حيث يبطل اصلاً والفرق ان الشرا متى لم ينفذ على الامر ينفذ على المامور بخلاف البيع رد محتار ولو وكله بان يبيع بالخيار للموكل فامتثل بان شرط الخيار للامر ثبت الخيار لهما فايهما اجاز او نقض صح غير ان المامور ان اجاز بطل خياره وبقي الاخر على خياره و يكون الباقي خيار الاجازة حتى لا يتوقت بمدة وكذا لو امره بالبيع مطلقاً او بشرط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار للامر او لاجنبي ثبت الخيار لهما لان

اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط لنفسه هندية وفيها امر رجلاً بان يشتري له عبداً بعينه او بغير عينه وسمى له ثمنًا وجنسًا حتى صح الامر وامره ان يشترط الخيار المامور فاشترى المامور وشرط الخيار لنفسه او لاجنبي او للامر نفذ على الامر ولو امره ان يشترط الخيار للامر ففعل حتى نفذ على الامر ثم اجاز المامور البيع بطل خياره والامر على خياره فان اجاز العقد كان العبد له وان رد كان للوكيل حتى لو هلك العبد ذلك في يد الوكيل هلك من مال الوكيل ولو ان الوكيل لم يجز البيع من الابتدا حتى قال له الامر رد العبد فلا حاجة لي فيه فهلك بعد هذا القول في يد الوكيل هلك من مال الامر فان قال الوكيل بعد ما قال له الامر رد هذا العبد رضيت بهذا العبد ثم هلك العبد في يد الوكيل هلك من مال الامر ولو باعه المامور بعد الامر بالرد من رجل توقف على اجازة الآمر فلو اجاز البيع الثاني نفذ البيع الثاني والاول ويثبت الملك له وان نقض البيع الثاني صار الحال بعد نقضه كالحال قبل وجوده وان نقض البيع الاول بعد البيع الثاني لزم العبد المامور لكن لا ينفذ عليه بيعه الذي كان قبل ذلك فان جدد المامور بيعًا بعد ذلك نفذ اه

يصح شرط الخيار سواء كان للعاقدين او لاحدهما او لاجنبي في صلب العقد و بعده لا قبله در منتقى فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشتري مطلقًا لم يثبت الخيار رد محتار ولو باع من اخر شيئًا وقبض المشتري المبيع ومضى ايام فقال البائع للمشتري انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة ولو قال انت بالخيار ثلاثة ايام كما سمى وهو الصحيح خانية . ولو كان المبيع متعددًا وشرط الخيار في معين منه مع تفصيل الثمن صح كقوله بعتك هذين الفرسين بالفين كل واحد بالف على اني بالخيار في هذا مدة كذا صح واما لو فصل ولم يعين كقوله بعتك هذين الفرسين كل واحد بالف على اني بالخيار في احدهما او عين ولم يفصل كقوله بعتك هذين الفرسين بالفين على اني بالخيار في هذا فلا يصح لجهالة المبيع في الصورة الاولى وجهالة الثمن في الصورة الثانية واذا لم يعين ولم يفصل كقوله بعتك هذين الفرسين بالفين على اني بالخيار في احدهما فلا يصح بالاولى لجهالة المبيع والثمن در منتقى ملخصًا

﴿المادة ٣٠١﴾ كل من شرط له الخيار في البيع يصير مخيرًا بفسخ البيع في المدة المعينة للخيار

وكما انهُ يكون مخيرًا في فسخ البيع يكون ايضًا مخيرًا في اجازته الا في مسالة واحدة وهي لو باع وصي اليتيم غلامًا لليتيم قيمته الف درهم بالف درهم على ان الوصي بالخيار فازدادت قيمة العبد في مدة الخيار فصارت الفي درهم فليس للوصي ان ينفذ البيع وهو قول الامام وابي يوسف هندية ثم ان من لهُ الخيار لو اراد الاجازة لهُ ان يجيز بدون علم العاقد الاخر اجماعًا سواء كانت الاجازة بالقول او بالفعل ولهُ ان يفسخ ايضًا بدون علمه اتفاقًا اذا كان الفسخ بالفعل واما اذا كان بالقول فلا يفسخ الا بعلمه في المدة فاذا لم يعلم فيها لزم العقد درمنتقى ملخصًا وفي الهندية اذا باع الاب او الوصي شيئًا من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جائز فان بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع و بطل الخيار في قول ابي يوسف وقال محمد في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا اجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل اه وفيها لو اشترى الاب او الوصي شيئًا للصبي بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فاجاز الاب او الوصي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء فسخ وان شاء اجاز فان اجاز يتم البيع في حقه وان فسخ زال حقه فيصح الشرا في حق الاب والوصي لوجود الاجازة فان لم يجز الصبي شيئًا حتى مات الوصي بعد ما رضي بالبيع او قبل ذلك فاليتيم على خياره فان لم يمت الوصي ومات العبد في يده في وقت الخيار او بعد مضيه او مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضى الوصي او بعده فالشرا لازم للمشتري اه خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فاذا كان الخيار للبائع او للمشتري والمبيع شيء او اشياء لم يكن لهُ ان يجيز العقد في البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضًا او لا لانهُ تفريق الصفقة قبل التمام وانهُ لايجوز بخلاف ما بعد التمام حيث يجوز التفريق ولو كان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فهلك بعضهُ او استهلكه انسان فللبائع ان يجيز البيع في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو هلك بعض المبيع في يد البائع لم يكن لهُ ان يلزم المشتري الباقي الا برضاه اه وفي الخانية لو باع عبدين على انهُ بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات احدهما او استحق لايجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازته لان البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم فاذا هلك احدهما كانت الاجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصة فلا يجوز اه

﴿المادة ٣٠٢﴾ فسخ البيع واجازته في مدة الخيار كما يكون بالقول يكون بالفعل ايضاً

﴿المادة ٣٠٣﴾ الاجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضا بلزوم البيع كاجزت ورضيت والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضى كفسخت وتركت

﴿المادة ٣٠٤﴾ الاجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضى

كالتصرف الذي لاينفذ الا في الملك مثل الرهن والاجارة ولو بلا تسليم في الاصح در مختار والهبة مع التسليم والبيع وسقي الارض المباعة وحصد زرعها وطلب الشفعة بها وان لم ياخذها صورته ان يشتري داراً بشرط الخيار ثم تباع دار بجوارها فيطلب الشفعة بسبب الدار التي اشتراها سقط خياره فيها وتم البيع وعرض المبيع للبيع او ترميمه اذا كان بناء والبناء فيه وتطينه وهدمه وحلب البقرة و بزغ الدابة وركوبها اكثر من مرة واما قص حوافرها فليس باجازة رد محتار ولو كان الخيار للبائع فدفع المبيع الى المشتري لا يبطل خياره واما لو وهبة الثمن او ابراه عنهٔ واشترى به شيئاً من المشترى صح كل ذلك و بطل خياره خانية ومما يسقط به الخيار و يتم البيع به ما اذا زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن وانجلا بياض العين در منتقى اما الزيادة المتصلة غير المتولدة منهٔ كالصبغ والخياطة والبناء والغرس في الارض فانهٔ مانع من الرد اجماعاً وكذا اذا كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد واللبن والصوف فانها تمنع الرد ايضاً والمنفصلة غير المتولدة كالغلة والكسب لاتمنعه اتفاقاً فاذا اختار المشتري البيع فالزيادة لهٔ مع الاصل اجماعاً وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند ابى حنيفة وعندهما يرد الاصل لاغير والزوائد للمشتري هندية والاصح قولهما كما سياتي في شرح المادة ٣٠٩ وفي الهندية ايضاً لو كان الخيار للمشتري والمبيع دابة فركبها المشتري لينظر الى سيرها او قوتها فهو على خياره فاذا زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضا وسقط خياره كما لو ركبها لحاجة ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة اخرى ان ركبها لمعرفة سير اخر غير الاول بان ركبها اولاً ليعرف انها هملاج ثم ركبها ثانياً ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره ولو كان المبيع ارضاً فسقى من نهرها دوابه او شرب لنفسه لايسقط خياره لانهٔ مباح ولوسقى من نهرها ارضاً اخرى فهو رضا بخلاف ما لو سقى من اجنبي بغير علمه ولو رعت ماشية المشتري الكلاء سقط خياره ولو كان المبيع داراً فسكنها المشتري او اسكن غيره

باجر او بغير اجر فهو امضاء للبيع ولو سقط منها حائط بغير صنع احد يسقط الخيار ولو اشتري دارًا بالخيار وفيها ساكن باجر فاجاز البيع قاسناً دى المشتري منة الغلة فهو رضا والمشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار بطل خياره على الصحيح اه ملخصاً

والفسخ الفعلي هو كل فعلٍ يدل على عدم الرضى

كما اذا كان الخيار للبائع فتصرف في المبيع تصرفًا لا ينفذ الا في الملك كالتصرفات التي اوردناها في شرح الفقرة السابقة يستثنى منها طلب الشفعة فقط فانهٔ لو كان الخيار للبائع فطلب الشفعة بسبب الدار التي باعها بالخيار يبقى خياره لان ملكه باقٍ بخياره بخلاف المشتري لانه لاملك لهٔ مع خياره فطلبه الشفعة دليل على التملك رد محتار

مثلاً لو كان المشتري مخيرًا فتصرف في المبيع تصرف الملاك كان يعرض المبيع للبيع او يرهنه او يوجره كان اجازة فعلية يلزم بها البيع واذا كان البائع مخيرًا فتصرف في المبيع على هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع

وكذا لو كان المبيع رحى فطحن فيهِ البائع كان فسخًا وان طحن المشتري ليعرف مقدار الطحن لايسقط خياره وان زاد على ذلك يسقط وما زاد على يوم وليلة كثير وما دونه قليل لايبطل الخيار هندية

﴿ المادة ٣٠٥ ﴾ اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ او لم يجز من له الخيار لزم البيع وتم

فان اغمي عليهِ اوجن او نام او سكر بحيث لايعلم حتى مضت المدة الصحيح انهٔ يسقط خياره مجمع الانهر واذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع سواء كان الخيار للبائع او للمشتري او لهما جميعًا وان هلك بعد القبض فان كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع لان المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليهِ فلا يحتمل الاجازة فينفسخ العقد ضرورة و يلزم المشتري القيمة ان كان المبيع قيميًا والمثل ان كان مثليًا وان كان الخيار للمشتري لايبطل البيع بل يبطل الخيار و يلزم البيع وعليهِ الثمن ولو استهلك المبيع اجنبي والخيار للبائع لاينفسخ البيع والبائع على خياره سواء كان المبيع في يده او في يد المشتري فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضمان وكذلك لو استهلكهٔ المشترى ان شاء فسخ البيع واتبع المشترى بالضمان وان شاء اجازه واتبعهٔ بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان

كان بافة سماوية او بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء اجازه فان اجاز فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ المبيع بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وان كان بفعل البايع بطل البيع وان كان بفعل اجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان شاء اجاز واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء اجاز واتبعه بالثمن وكذلك اذا تعيب المبيع في يد المشتري بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية فالبائع على خياره ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخه فان اجاز اخذ من المشتري جميع الثمن غير انه اذا كان التعييب بفعل اجنبي فللمشتري ان يتبع الجاني بالارش وان فسخ فان كان التعييب بفعل المشتري او بافة سماوية فالبائع ياخذ الباقي وارش الجناية من المشتري وان كان التعييب بفعل اجنبي فالبائع بالخيار ان شاء اتبع الجاني بالارش وان شاء اتبع المشتري وهو يرجع بما ضمن على الاجنبي وان كان الخيار للمشتري والمبيع قائم فحدث فيه عيب لا يرتفع لزم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع او بغير فعله وهذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمرض فالمشترى على خياره ان شاء فسخ وان شاء اجاز وليس له ان يفسخ الا ان يرتفع العيب في مدة الخيار فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع ولو مرض العبد والخيار للمشتري فلقي البائع وقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مريض لزم المشتري وان صح فيها فلم يرده حتى مضت المدة كان له ان يرده على البائع بذلك الرد الذي كان منه هندية ملخصاً

﴿المادة ٣٠٦﴾ خيار الشرط لا يورث

لانه ليس الا مجرد ارادة ومشية وهذا وصف لصاحب الخيار فلا يمكن انتقاله الى الوارث لا بطريق الارث ولا بطريق الخلافة ومثله خيار الروية والتقرير درر

فاذا كان الخيار للبائع ومات في مدته ملك المشتري المبيع واذا كان للمشتري فمات ملكه ورثته بلا خيار

ولو كان الخيار لهما فمات احدهما لزم البيع من جهته والاخر على خياره فان امضى العقد مضى وان فسخه انفسخ رد محتار واذا باع الوكيل او الوصي بالخيار او باع المالك

بالخيار لغيره فمات الوكيل او الوصي او الموكل او الصبي او المالك او من شرط له الخيار تم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقاً في الخيار جامع الفصولين

﴿المادة ٣٠٧﴾ اذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً فايهما فسخ في اثناء المدة انفسخ البيع

ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر انفسخ البيع ايضاً سواء سبق الفسخ او الاجازة او كانا معاً ولا عبرة للاجازة مع الفسخ بكل حال درر وفي الهندية اشترى من اخر عبداً بالف درهم وهما بالخيار فقال البائع اجزت البيع بمحضر من المشتري وقال المشتري بعد ذلك فسخت البيع بحضرة البائع فالبيع ينفسخ فان هلك العبد في يد المشتري قبل ان يرده في مدة الخيار او بعدها فعلى المشتري الثمن من قبل ان البائع قد الزم البيع وصار المشتري بالخيار دون البائع ولو اصابه عيب قبل هذه المقالة او بعدها فهو سواء وعليه الثمن ولا يستطيع رده بعد العيب وان بدأ المشترى ففسخ العقد ثم ان البائع اجاز البيع ثم هلك العبد فعلى المشتري قيمته وكذلك لو اصابه عيب نقصه بعد هذه المقالة فالبيع منتقض يرد المشتري المبيع و يرد نقصان العيب ولو اصاب العيب المبيع قبل ان يفسخ المشتري البيع ثم اجازه البائع فالبيع لازم للمشتري وعليه الثمن اه وفيها اذا كان الخيار للبائع او للمشتري فتناقضا البيع ثم هلك المبيع عند المشتري قبل ان يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن اذا كان الخيار له والقيمة ان كان الخيار للبائع اه

وايهما اجاز سقط خياره فقط وبقي الخيار للاخر الى انتهاء المدة

فان اجاز الاخر ايضاً في اثناء المدة تم البيع وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ايضاً انظر المادة ٣٠٥

﴿المادة ٣٠٨﴾ اذا شرط الخيار للبائع فقط لايخرج المبيع عن ملكه بل يبقى معدوداً من جملة امواله

لان خيار الشرط يمنع ابتداء الحكم وعليه لو هلك المبيع في يد البائع سواء كان بفعله او بآفة سماوية او بفعل المبيع انفسخ البيع ولا شي على المشترى وان تعيب المبيع في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لايكون مضموناً عليه ولكن يخير المشتري ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء فسخ واذا كان العيب بفعل البائع ينقص المبيع

فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضموناً عليه وتسقط به حصته من الثمن رد محتار

فاذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه لايلزمه الثمن المسمى بل يلزمه اداء قيمته للبائع يوم قبضه

ان كان قيمياً ومثله ان كان مثلياً هذا اذا تلف المبيع او تعيب قبل مضي مدة الخيار او بعد ما فسخ البائع البيع واما اذا تلف او تعيب بعيب لايزول بعد المدة فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار بمضيها رد محتار راجع المادة ٣٠٥ وفي الهندية لو كان الخيار للبائع فسلم المبيع الى المشتري ثم ان المشتري اودعه البائع في مدة الخيار فهلك في يده قبل نفاذ البيع او بعده يبطل البيع اه ولو باع ارضاً على انه بالخيار وتقابضا ثم ان البائع نقض البيع في مدة الخيار تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله ان يحبسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه الى البائع فان اذنه البائع بعد ذلك في زراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض امانة المشتري وللبائع ان ياخذها منه متى شاء قبل ان يودي ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري ان يحبسها لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع خانية وان كان المشتري زرع الارض كان له ان يمسكها باجر المثل ويمنع البايع عنها الى ان يستحصد الزرع وان اراد المشتري بعد ما زرعها ان يمنع الارض من البائع حتى يسترد الثمن ليس له ذلك وان ابى المشتري ان تكون الارض في يده باجر المثل الى وقت الادراك وكره قلع الزرع ايضاً واراد تضمين رب الارض الزرع كان له ذلك اذا كان قد اذن له في زرعها الى ان يدرك الزرع الا ان يرضى البائع بترك الزرع فيها حتى يستحصد بغير شيء هندية

﴿المادة ٣٠٩﴾ اذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع عن ملك البائع وصار ملكاً للمشتري

هذا على قول الامامين خلافاً للامام الاعظم فانه قال ان المبيع يخرج عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وحجته ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه ايضاً لاجتمع البدلان في ملك واحد حكماً للمعاوضة ولا ينظر له في الشرع وللامامين ان المبيع خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري لكان ملكاً بلا مالك ولا نظير له في الشرع درر ويبتني على هذا الاصل المختلف فيه مسائل منها اذا قبض

المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عنده فهلك في يد البائع في المدة او بعدها فهو على البائع عند الامام ولا شيء على المشتري لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلا يثبت الايداع وعندهما يهلك على المشتري و يلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعاً ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده ومنها اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عند الامام لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما ترد على المشتري لانها حدثت على ملكه مجمع الانهر قلت وحيث تبين من نص المادة ٣٠٩ ان المجلة رجحت قول الامامين في الاصل المذكور فينبغي ترجيح قولهما ايضاً في المسائل المتفرعة عنه فتنبه

فاذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه يلزمه اداء ثمنه المسمى للبائع

وكذا اذا تعيب المبيع في يد المشتري بعيب لا ترتفع اي فيلزمه الثمن ايضاً در مختار ولو كان الخيار للعاقدين جميعاً لايخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل در منتقى ولكن ان تصرف البائع بالمبيع جاز وكان فسخاً وان تصرف المشتري بالثمن جاز ايضاً وان كان عيناً واي من المبيع والثمن هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضاً ووجبت قيمته رد محتار . فروع لو جاء المشتري بالمبيع ليرده بخيار الشرط فانكر البائع كون المردود هو المبيع فالقول للمشتري بيمينه لانه قابض والقول للقابض ضميناً كان او اميناً كالمودع والغاصب در مختار ولو كان المبيع غير مقبوض فاراد المشتري اجازة العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعتك هذا وقال المشتري لا بل بعتني هذا فان كان الخيار للمشتري كان القول للبائع وان كان الخيار للبائع فالقول للمشتري هندية . اذا اشترى رجلان شيئاً على انهما بالخيار مدة معلومة ففسخ احدهما في اثناء المدة لا يقدر الاخر على الاجازة ولو اجاز احدهما البيع صريحاً او دلالة ليس للاخر ان يرده بل يبطل خياره وكذا الحكم في خيار الروية والعيب وكذا لو اشترى رجل شيئاً من رجلين صفقة واحدة على انهما بالخيار مدة معلومة فرضي احدهما بالبيع سقط خيار الاخر وامضى البيع لازماً ولو فسخ احدهما في اثناء المدة انفسخ ولا يقدر الاخر على الاجازة در منتقى . باع داراً على انه بالخيار ثلاثة ايام فصالحه المشتري على دراهم مسماة او على عرض بعينه على ان يسقط الخيار و يمضي البيع جاز ذلك و يكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على ان يسقط خياره فيحط عنه من الثمن كذا او يزيده هذا العرض بعينه جاز خانية

الفصل الثاني

في بيان خيار الوصف

﴿المادة ٣١٠﴾ اذا باع مالاً بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيرًا ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا الخيار خيار الوصف مثلاً لو باع بقرة على انها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيرًا وكذا لو باع فصاً ليلاً على انه ياقوت احمر فظهر اصفر يخير المشتري

وكذا لو اشتري فرسًا على انها معنقية الجنس ثم ظهر انها من جنس اخر او على انها من نسل خيل فلان لفرس مشهورة ثم تبين غير ذلك كان المشتري مخيرًا في الصورتين حامدية لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط و يثبت بفواته الخيار للمشتري فان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المبيع بكل الثمن المسمى وليس له ان ينقص الثمن لان الاوصاف ما لم تكن مقصودة لايقابلها شيء من الثمن در منتقى كما لو اشترى ارضًا على ان فيها كذا وكذا بيتًا او نخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وخير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ بكل الثمن رد محتار غير انه اذا قبض المشتري المبيع وتعذر الرد بسبب من الاسباب كما اذا تعيب المبيع في يده لزم البيع ورجع المشتري بنقصان الثمن مجمع الانهر فيقوم المبيع مع الوصف المشروط وبدونه و يرجع المشتري بالتفاوت در مختار فان كان بقدر الربع مثلاً رجع بربع الثمن انظر المادة ٣٤٦ ولو اشترى شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلاً فسد البيع لان هذا شرط فاسد لاوصف مرغوب والضابط للاوصاف ان كل وصف لاغرر فيه فاشتراطه جائز وما فيه غرر لايجوز در مختار وعليه لو باع ارضًا على ان فيها نخيلاً او اشجارًا فاذا ليس فيها شيء من ذلك فالبيع جائز و يخير المشتري وكذا لو باعها بنخيلها او اشجارها فاذا لا شجر فيها ولا نخيل وكذا لو باع دارًا بسفلها وعلوها فاذا لا علو لها كان المشتري مخيرًا هندية اما لو باع دارًا على ان لابناء فيها فاذا فيها بناء فالبيع فاسد خانية وفي الهندية اشترى ارضًا بشربها فاذا لاشرب لها فاراد ان ياخذ

الارض بحصتها من الثمن و يرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن له ذلك اه

﴿المادة ٣١١﴾ خيار الوصف يورث مثلاً لو مات المشترى الذى له خيار الوصف فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان للوارث حق الفسخ

وكذا لو اشترى دارًا على انها حرة من النوائب فوجدت غير حرة فكما ان للمشتري ان يردها على بائعها حال حياته فلورثته ايضًا ان يردوها على البائع بعد موت مورثهم وكذا لو اشتراها على ان قانونها نصف دانق فاذا هو اكثر هندية

﴿المادة ٣١٢﴾ المشتري الذى له خيار الوصف اذا تصرف بالمبيع تصرف الملاك بطل خياره

لان تصرفه دلالة على رضاه بالمبيع . فروع باع داره بما فيها من الجزوع والابواب والخشب والنخل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لاخيار للمشتري . شرى دارًا على ان بناءها بالاجر فاذا هو بلبن او ارضًا على ان شجرها كله مثمر فاذا واحدة منها لا تثمر او ثوبًا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران فسد البيع ولو شرى دابة على انها بغلة فاذا هو بغل جاز وخير و بعكسه جاز بلاخيار لكونه على صفة خير من المشروط در مختار

الفصل الثالث

في حق خيار النقد

﴿المادة ٣١٣﴾ اذا تبايعا على ان يودي المشتري الثمن في وقت كذا وان لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع وهذا يقال له خيار النقد

وكذا لو نقد المشتري الثمن على ان البائع اذا رد الثمن في وقت كذا فلا بيع بينهما صح ايضًا والخيار في المسالة الواردة بمتن المادة للمشتري لانه المتمكن من امضاء العقد وعدمه وفي المسالة الثانية للبائع حتي لو باعه من اخر صح لان هذا البيع بمنزلة البيع بخيار الشرط وان باعه المشتري لا يصح رد محتار و يشترط في الصورتين ان تكون المدة معلومة والمتناسر من متن المادة انها غير مقيدة بثلاثة ايام وهو قول محمد وقد اختارته لجنة المجلة

كما تصرح في تقريرها المتقدم للمرحوم عالي باشا المثبت في اول هذا الكتاب

﴿المادة ٣١٤﴾ اذا لم يوءدِ المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خيار النقد فاسداً

ولكل من العاقدين فسخه اذا بقي المبيع على حاله اما لو تعيب بيد المشتري فلا يبقى له حق الفسخ بل يخير البائع ان شاء استرد المبيع ولا شيء له من الثمن وان شاء تركه واخذ الثمن المسمى رد محتار ولو اخرجه المشتري عن ملكه بعد مضي المدة ببيع صحيح او هبة او هلك في يده او استهلكه او زاد فيه شيئاً من ماله فيبطل الفسخ ويضمن المشتري قيمته للبائع انظر المادة ٣٧٣ واما لو باعه المشتري قبل مضي المدة المعينة وقبل نقد الثمن جاز البيع ان كان المبيع بيد المشتري وعليه لبائعه مثل الثمن الاول الذي اشترى به لان البيع بخيار النقد بمنزلة البيع بخيار الشرط وكذا اذا هلك بيد المشتري او استهلكه قبل مضي المدة اي فيجب الثمن ايضاً واما لو هلك بيد البائع بطل البيع ولا شيء على المشتري خانية

﴿المادة ٣١٥﴾ اذا مات المشتري المخير بخيار النقد في اثنا مدة الخيار بطل البيع

الفصل الرابع

في بيان خيار التعيين

﴿المادة ٣١٦﴾ لو بين البائع اثمان شيئين او اشيا من القيميات كلاً على حدة على ان المشتري ياخذ اياً شاء بالثمن الذي بينه له او البائع يعطي اياً اراد كذلك صح البيع وهذا يقال له خيار التعيين

قيده بالقيميات لان خيار التعيين لا يصح في المثليات التي هي من جنس واحد لعدم تفاوتها در مختار

ثم اعلم ان المبيع في خيار التعيين لا يكون معيناً بل يكون لا على التعيين احد اثنين او ثلاثة اشياء والباقي امانة رد محتار فلو قبض المشتري الكل فهلك واحد في يده او

تعيب لزم البيع فيه بالثمن المسمى لامتناع الرد بالهلاك او بسبب العيب وتعين الباقي امانة في يده لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضة المشتري باذن مالكه لاعلى سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة فلا يكون مضموناً عليه الا بالتعدي وان هلك الكل معاً في يد المشتري ضمن نصف قيمة كل منهما اذا كانا اثنين وثلثه ان كان ثلثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقاً او مختلفاً وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدرَ الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلاً لابتدائه فليس محلاً لتعيينه ملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو اختلفا في الهالك اولاً فالقول للمشتري وبينة البائع اولى در منتقى

واما لو هلك قبل القبض تلك الاشياء التي وقع عليها خيار التعيين بطل البيع هندية ولو هلك احدها او اثنان منها فقط فلا يبطل سواء كان الخيار للبائع او للمشتري لان احتمال كون الهالك هو المبيع وقد بطل البيع بهلاكه اوكونه غير المبيع وان البيع لم يزل باقياً هو متساوٍ مع ان البيع ثابت يقيناً بين العاقدين فلا يزول بالشك الواقع على هذا الوجه انظر المادة ٤ من المجلة فاذا كان الخيار للبائع كان له ان يفسخ البيع او يلزم المشتري بالباقي اذا كان واحداً وان كان اثنين فباحدهما الا اذا تعيب احد تلك الاشياء فليس له ان يلزمه المعيب الا برضاه فاذا الزمه اياه ولم يرض به ليس له ان يلزمه غيره بعد ذلك هندية وان كان الخيار للمشتري يبقى ايضاً مخيراً بين الفسخ وبين اخذ الباقي بثمنه اذا كان واحداً وان كان اثنين جاز له ان ياخذ ايهما شاء بثمنه

﴿المادة ٣١٧﴾ يلزم في خيار التعيين تعيين المدة ايضاً

وذلك لدفع الضرر عن البائع لما يلحقه من مطل المشتري بتعيين المبيع اذا لم تعين المدة شرنبلالية والظاهر من اطلاق المادة عدم تقييد المدة بثلاثة ايام بل يجوز ان تكون المدة اكثر من الثلاثة كما في خيار الشرط جرياً على قول الامامين . تتمة يجوز خيار التعيين في البيع الفاسد الا ان ههنا ما يتعين للبيع يكون مضموناً بالقيمة والباقي امانة كما في البيع الجائز وان هلك الشيئان معاً في يد المشتري ضمن نصف قيمة كل واحد منهما هندية

﴿المادة ٣١٨﴾ من له خيار التعيين يلزمه ان يعين الشي الذي ياخذه في انقضاء المدة التي عينت

وان آبى يجبر رد مختار والتعيين يكون صريحًا ودلالة فالصريح هو كل قول يدل على الرضى كقوله اخذت هذا واخترت ذاك . والدلالة هي كل فعل يدل على الرضى كما لو كان الخيار للمشتري فعرض احد الاشياء المخير فيها للبيع او اجرها وكذا لو كان الخيار للبائع فدفع للمشتري احد تلك الاشياء . وفي الهندية لو تصرف المشتري في احدها تصرف الملاك جاز تصرفه فيه و يكون مختارًا له ولزمه ثمنه وتعين الاخر للامانه ولو تصرف البائع في احدها فتصرفه موقوف ان تعين ذلك للبيع بطل تصرفه فيه وان تعين للامانة نفذ تصرفه ولو تصرف المشتري فيهما فهو على خياره يرد الذي لم يختره وليس له ان يردها ولو باعها المشتري ثم اختار احدها صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري احد الثوبين تعين هو مبيعًا ورد الاخر ه

﴿المادة ٣١٩﴾ خيار التعيين ينتقل الى الوارث فلو احضر البائع ثلاثة اثواب اعلى واوسط وادنى من جنس واحد و بين لكل منها ثمناً على حدة و باع احدها لاعلى التعيين على ان المشتري في مدة ثلاثة او اربعة ايام ياخذ يها شاء بالثمن الذي تعين له وقبل المشتري على هذا المنوال انعقد البيع وفي انقضاء المدة المعينة يجبر المشتري على تعيين احدها ودفع ثمنها فلو مات قبل التعيين يكون الوارث ايضاً مجبورًا على تعيين احدها ودفع ثمنه من تركة مورثه

الفصل الخامس

في حق خيار الروءية

اضافة الخيار الى الروءية من قبيل اضافة المسبب الى السبب در منتقى ومعناه الخيار الثابت بسبب الروءية

ولا يثبت خيار الرؤية الا في اربعة مواضع الشراء والاستئجار والقسمة ما عدا قسمة المثليات والصلح عن دعوى المال على شي بعينهِ لان كلاً منها معاوضة تنوير وهو يمنع تمام الحكم والرد به فسخ قبل القبض و بعده ولا يحتاج الى قضا ولا رضا البائع و ينفسخ بقوله

رددت الا انه لايصح الرد الا بعلم البائع خلافاً لابي يوسف ولا يتوقت بوقت معين فيبقى الى ان يوجد ما يبطله رد محتار وهو يثبت حكماً لا بالشرط ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى لو تصرف في المبيع جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لايملك فسخه بطل خياره طحطاوي اما لو تصرف المشتري في المبيع قبل الروية فلا يبطل خياره الا اذا تعلق فيه حق الغير وسيتضح

﴿المادة ٣٢٠﴾ من اشترى شيئاً ولم يره

صح غير انه يشترط لصحة البيع ان يكون المبيع شيئاً مسمى موصوفاً او مشاراً اليه وهو حاضر مستور كبيع الزيت في الوعاء والبر في الجوالق والثوب في الكم او مشاراً الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم فلا يصح بيع ما لم يعلم جنسه اصلاً لا بوصف ولا باشارة كبيعه شيئاً في كمه او في جيبه لجهالة المبيع انظر المادتين ٢٠٠ و٢١٣ غير انه يصح ان يبيعه الساعة التي في جيبه او كر حنطة حورانية في بيته او فرسه الادهم وليس له غيره او عقاره المحدود بكذا وكذا والمدار على نفي الجهالة الفاحشة لانها تفسد الشرا فلا يثبت فيه خيار الروية حينئذٍ لوجوب فسخه بدونه رد محتار ملخصاً واذا كان المبيع معلوماً او مجهولاً جهالة يسيرة يصح الشراء كما قدمنا في شرح المادتين ٢٠٠ و٢١٣ وحينئذٍ

كان له الخيار الى ان يراه فاذا راه فان شاء قبله وان شاء فسخ البيع ويقال لهذا الخيار خيار الروية

وله فسخ البيع ايضاً ولو رضي به قبل الروية بالقول لان خياره معلق بالروية نصاً والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لايتحقق في المعدوم اي اذا كان خيار الروية معلقاً بالروية كان عدماً قبل وقوعها فلا يصح اسقاطه بالرضا رد محتار ملخصاً وقيدنا بالقول احترازاً عن الرضى بالفعل لانه لو اجازه فعلاً بان تصرف فيه قبل الروية تصرفاً يتعلق به حق الغير فيسقط خياره كما سياتي في شرح المادة ٣٣٥ اما الفسخ فيصح قبل الروية وبعدها لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضا وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الروية مجمع الانهر غير انه يشترط في الفسخ علم البائع تنوير ورد المبيع الى موضع العقد اذا كان البائع قد حمله الى بيت المشتري لان موّنة رد المبيع بخيار شرط وروّية وعيب على المشتري سواء حمله الى بيته هو او البائع غير انه اذا حمله البائع ثم رد عليه بخيار الروية ليس له الرجوع

على المشتري بما ينفقهُ من موّنة النقل لانهُ متبرع رد محتار. فروع اشترى رجلان شيئًا ولم يرياه ثم راه احدهما ورضي به سقط خيار الاخر ايضًا فليس لهُ الرد لضرر البائع بعيب الشركة تنوير. جاء المشتري بالمبيع ليرده على البائع بخيار الروءية فانكر البائع كون المردود هو المبيع فالقول للمشتري لانهُ قابض والقول للقابض ضمينًا كان او امينًا در مختار وكذا في كل موضع ينفسخ العقد بقول المشتري وحده وفي كل موضع لاينفسخ العقد بقولهِ الا برضا البائع او حكم الحاكم فالقول للبائع في الجميع كالرد بخيار العيب هندية

﴿المادة ٣٢١﴾ خيار الروءية لاينتقل الى الوارث فاذا مات المشتري قبل ان يرى المبيع لزم البيع ولا خيار لوارثه

لان خيار الروءية ليس الامجرد ارادة ومشية وهذا وصف فلايمكن انتقاله الى الوارث درر وعللهُ في مجمع الانهر بان خيار الشرط والروءية يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد اه

﴿المادة ٣٢٢﴾ لاخيار للبائع لوكان لم يرَ المبيع مثلاً لو باع رجل مال دخل في ملكه بالارث وكان لم يرَه انعقد البيع بلا خيار للبائع

وكذا لا خيار للبائع في الثمن اذا كان دينًا في الذمة قال في الخانية لا يثبت خيار الروءية فيما ملك دينًا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينًا كان او دينًا والمكيل والموزون اذا لم يكن معينًا فهو بمنزلة الدراهم والدنانير ولكن لوكان الثمن عينًا فيثبت فيهِ خيار الروءية للبائع كما يثبت للمشتري في المبيع اه ولهذا قالوا في بيع المقايضة يثبت خيار الروءية للبائع كما يثبت للمشتري طحطاوي انظر المادة ٢٧٩ وفي الهندية لو باع عينًا بدين و بعين لم يرهُ ثم رآهُ فرده ينتقض البيع بحصة العين دون حصة الدين لان لاخيار لهُ في حصتهِ اه ويثبت الخيار ايضًا للمسلم اليهِ اذا كان رأس مال السلم عينًا مع انهُ لا يثبت لرب السلم في المسلم فيه

﴿المادة ٣٢٣﴾ المراد من الروءية في بحث خيار الروءية هو الوقوف على الحال والمحل الذي يعرف به المقصود الاصلي من المبيع مثلاً الكرباس والقماش الذي يكون ظاهره و باطنه متساويين تكفي روءية ظاهره والقماش المنقوش المدرب تلزم روءية نقشه ودروبه والشاة المشتراة لاجل التناسل والتوالد

يلزم رؤية ثديها والشاة الماخوذة لاجل اللحم يقتضي جس ظهرها واليتها والماكولات والمشروبات يلزم ان يذاق طعمها

والمشمومات يلزم شمها والدابة يجب روءية وجهها وكفلها ملتقى فلو اشترى فرسًا او بغلاً او حمارًا او نحو ذلك فرأى وجهه لا غير فله الخيار حتى يرى موخره وهو الصحيح وروءية الحافر والناصية والذنب لا تكفي على الصحيح هندية وفيها اشترى جبة مبطنة ورأى بطانتها فله الخيار اذا راى ظهارتها سواء كانت البطانة مقصورة بان كان عليها فرو اولم تكن لان الظهارة مقصودة بكل حال الا اذا كانت الظهارة غير مقصودة بان كانت شيئًا حقيرًا ولو رأى ظهارتها فليس له الخيار اذا رأى بطانتها الا اذا كانت البطانة مقصورة بان كان عليها فرو ولا يكفي ان يرى ظاهر الطنفسة ما لم ير وجهها وموضع الوشي منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر روءيتهما اه والبقرة الحلوب والناقة يلزم روءية ضرعها لانه المقصود در مختار وفي الرمان لا بد من روءية الحامض والحلو وفي الثمار على رؤوس الاشجار يجب روءية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض رد محتار

فالمشتري اذا عرف هذه الاموال على الصور المذكورة ثم اشتراها ليس له خيار الروءية

اما لو رأى الدهن في الزجاج ثم اشتراهُ فلا يسقط خياره اذ لا يكفي روءية الدهن على هذه الصورة لوجود الحائل فهو لم يرَ الدهن حقيقةً مجمع الانهر وفي الهندية لو اشترى دهنًا في قارورة فنظر الى القارورة ولم يصب الدهن على راحته او على اصبعه فهذا ليس بروءية عند ابي حنيفة اه وفي الخانية ولو نظر الى المبيع من ورا ستر رقيق كان روءية اه وفي التحفة او نظر في مرآة فراى المبيع لا يسقط خياره لانه ما رأى عين المبيع بل مثاله ولو اشترى سمكًا في ماء يمكنه اخذه بلا اصطياد فرآه فيه فيل يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقيل لا لانه لا يرى في الماء على حاله بل يري اكبر مما كان فهذه الروءية لا تعرف المبيع اه

﴿المادة ٣٢٤﴾ الاشيا التي تباع على مقتضي انموذجها تكفي روءية الانموذج منها فقط

كما في بيع المكيلات كالقمح والشعير والموزونات كالقهوة والارز والفاكهة والعدديات

المتقاربة كالجوز والبيض والاثواب المصنوعة على نمط واحد كالجوخ وما شاكلة من منسوجات الصوف والقطن وغيرها لانها في عادة التجار تباع بالنموذج بثمن متحد واذا كانت الوانها مختلفة فلا ينظرون من كل لون الا ثوباً واحداً او يقطعون من كل لون قطعة قدر الاصبع و يلصقون القطع في ورقة فيعلم حال جميع الاثواب بروءية هذه الورقة و يكون طول الثوب وعرضة معلوماً فاذا وجدت الاثواب كلها على الحال المرئي والمعلوم بلا تفاوت بينها ينبغي ان يسقط خيار الروءية لانها حينئذٍ تكون بمنزلة العددي المتقارب كالجوز والبيض رد محتار ملخصاً . ومثل ذلك بيع المغيب في الارض اذا نبت وعلم وجوده قال في الهندية ان كان المبيع في الارض مما يكال او يوزن بعد القلع كالثوم والبصل فقلع المشتري شيئاً باذن البائع او قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل او الوزن تكون روءية البعض كروءية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيئاً يسيراً لا يدخل تحت الوزن فلا يسقط خياره اه ملخصاً

﴿المادة ٣٢٥﴾ ما بيع على مقتضى الانموذج اذا ظهر دون الانموذج يكون المشتري مخيراً ان شاء قبله وان شاء رده مثلاً الحنطة والسمن والزيت وما صنع على نسق واحد من الكرباس والجوخ واشباهها اذا راى المشتري انموذجها ثم اشتراها على مقتضاه فظهرت ادنى من الانموذج يخير المشتري حينئذٍ

. وان قال المشتري ليس المبيع على الصفة التي في الانموذج وقال البائع هو على تلك الصفة فان كان الانموذج قائماً يعرض على من لهُ خبرة فينفضح الحال وان كان هالكاً فان كان المبيع غائباً وقت العقد فالقول للمشتري لانهُ منكر ضمناً كون ذلك هو المبيع وان كان المبيع حاضراً وقت العقد مستوراً بكيس او نحوه فالقول للبائع والبينة على المشتري لاتفاقهما انهُ المبيع وانما اختلافهما في الصفة رد محتار

﴿المادة ٣٢٦﴾ في شرا الدار والخان ونحوهما من العقار تلزم روءية كل بيت منها الا ان ما كانت بيوتها مصنوعة على نسق واحد تكفي روءية بيت واحد منها

وفي شراء البستان لا بد من روية ظاهره و باطنه وفي شراء الكرم لا بد من روية

العنب من كل نوع شيئًا مجمع الانهر وفي الهندية اذا رأى عنب كرم فلهُ الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيئًا وفي النخل اذا رأى بعضهُ ورضي بهِ بطل خيار الرؤية وجعل نوع من انواع النخل جائزًا على كله واذا اشترى رمانًا حلوًا وحامضًا ورأى احدهما فلهُ الخيار اذا رأى الآخر واذا اشترى حمل نخل وراى بعضهُ ورضي بهِ لم يلزم البيع حتى يرى كلهُ فيرضي بهِ وكذا الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها في الكيل وما يدخل في العد بعد ان يكون في راس النخل او الشجر وهو المختار اه

﴿المادة ٣٢٧﴾ اذا اشتريت اشياء متفاوتة صفقة واحدة تلزم رؤية كل واحد منها على حدته

مثلاً اذا اشترى ثلاثة افراس او ثلاثة حمير ولو صفقة واحدة يجب رؤية كل واحد منها على حدتهِ ولو اشترى خفين او مصراعي باب او نعلين وراى احدهما كان لهُ الخيار اذا راى الباقي خانية

﴿المادة ٣٢٨﴾ اذا اشتريت اشيا متفاوتة صفقة واحدة وكان المشتري راى بعضها ولم يرَ الباقي فمتى راى ذلك الباقي ان شاءَ اخذ جميع الاشياء المبيعة وان شاءَ رد جميعها وليس له ان ياخذ ما راه ويترك الباقي

وكذا لو راى ايضًا جميع الاشيا المباعة فرضي باحدها ليس لهُ ان يرد الباقي رد محتار لان ترك الباقي يوجب تفريق الصفقة وهو غير جائز قبل تمام العقد وخيار الرؤية يمنع تمامهُ

﴿المادة ٣٢٩﴾ بيع الاعمى وشراوه صحيح

سواء كان لنفسهِ او لغيره بوكالة او وصاية طحطاوي وكذا اجارته وهبته ورهنه

الا انه يخير في المال الذي يشتريه بدون ان يعلم وصفه مثلاً لو اشترى دارًا لايعلم وصفها كان مخيرًا فمتى علم وصفها ان شاءَ اخذها وان شاءَ ردها

واما لو كان بائعًا فلا خيار لهُ لان لاخيار للبائع انظر المادة ٣٢٣

﴿المادة ٣٣٠﴾ اذا وصف شي للاعمى وعرف وصفه ثم اشتراه لايكون مخيرًا

لان شراه بعد علمه اوصاف المبيع دلالة على رضاه بهِ وذلك لان وصف المبيع لهُ بمنزلة

الرؤية للبصير فلو راى البصير المبيع ثم اشتراه فقد سقط خياره ثم انه لابد في الوصف للاعمى من ان يكون المبيع على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير رد محتار . تنبيه لو اشترى البصير شيئاً ثم عمي قبل الرؤية انتقل الخيار الى الوصف مجمع الانهر

﴿المادة ٣٣١﴾ الاعمى يسقط خياره بلمس الاشياء التي تعرف باللمس وشم المشمومات وذوق المذوقات يعني انه اذا لمس وشم وذاق هذه الاشياء ثم اشتراها كان شراؤه صحيحاً لازماً

ظاهره ان ما يعرف بالشم ونحوه لايكفي فيه الوصف وانه لايشترط اجتماع الوصف والشم بل يكفي ما يقف به على صفة المبيع و بذلك صرحوا في عامة كتب المذهب لان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باي وجه كان سقط خياره حتى لو ابصر بعد ذلك فلا خيار له لان الساقط لايعود انظر المادة ٥١ اما اذا كان شراؤه قبل ما ذكر من الوصف والذوق ونحوه بان اشترى ثم وصف له المبيع او ذاقه فلايسقط خيار رؤيته بل يثبت له كل عمره على الصحيح ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل تنوير انظر شرح المادة ٣٢٥ تتمة لو قال الاعمى قبل وصف المبيع له رضيت لم يسقط خياره هندية لكن لو تعيب المبيع في يده او هلك او هلك بعضه عنده قبل الرؤية او بعدها ليس له بعد ذلك رد المبيع على بائعه در مختار

﴿المادة ٣٣٢﴾ من راى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم انه الشي الذي كان راه لاخيار له

ههنا قيدان احترازيان ينبغي حفظهما الاول ان يكون المشتري قد راى المبيع قاصداً شراه اذ لو راه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله خيار الرؤية لانه اذا راي لا لقصد الشراء لايتامل كل التامل مجمع الانهر الثاني ان يكون عالماً وقت الشراء ان المبيع هو الشي الذي كان راه سابقاً لانه اذا لم يعلم به يبقى له خيار الرؤية لعدم الرضا درر مثاله لو راى ثوباً ثم اشتراه ملفوفاً بثوب اخر وهو لايعلم انه ذلك الثوب الذي اشتراه كان له الخيار طحطاوي وفي الهندية اشتريا جارية قد راها احدهما فقبضاها فنظر اليها الذي لم يرها واجتمعا على ردها فلهما ذلك ولو ان الذي راها رضي بها قبل ان يرد الاخر كان للاخر اي الذي لم يرها ان يرد جميع المبيع ورضا شريكه بمنزلة رويته ولو عرض على

رجل ثوبين ثم لف احدهما بمنديل وجاء به ولم يره واشتراه منه ولم يعلم ايهما هو فهو بالخيار اذا راه ولو اتاه بالثوبين جميعاً ولف كل واحد منهما بمنديل وقال هذان الثوبان اللذان عرضت عليك امس فقال اخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه بعشرة ولم يره حالة الشراء لا خيار له اه

الا انه اذا وجد ذلك الشي قد تغير عن الحال الذي راه فيه كان له الخيار حينئذٍ

واذا اختلف البائع والمشتري في التغيير بان قال المشتري تغير عن حاله والبائع يقول لا بل هو باق على حاله فالقول للبائع بيمينه اذا كانت المدة قريبة وللمشتري بيمينه اذا كانت بعيدة عملاً بالظاهر تنوير . واذا اختلف المتبايعان في اصل الروية بان قال له البائع رايت قبل الشراء وقال المشتري ما رايته فالقول للمشتري بيمينه ملتقى لانه ينكر الروية درمختار وكذا لو قال له البائع رايت بعد الشرا ثم رضيت فقال رضيت قبل الروية كان القول ايضاً للمشتري بيمينه رد محتار

﴿المادة ٣٣٣﴾ الوكيل بشراء شي والوكيل بقبضه تكون رويتهما لذلك الشي كروية الاصيل

ولكن انما تكفي روية الوكيل بالشرا اذا كان موكلاً بشرا شي لا بعينه ففي المعين ليس للوكيل خيار روية رد محتار عن الفصولين وفي الهندية الوكيل بالشرا اذا اشترى شيئاً كان راه الموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الروية وهذا اذا كان وكيلاً بشراء شي بغير عينه فلو كان وكيلاً بشرا شي بعينه قد راه الموكل ولم يره الوكيل فليس للوكيل خيار روية اذا اشتراه اه وفي رد المحتار ان روية الوكيل قبل التوكيل لا اثر لها فلا يسقط بها خيار الروية كما في الفتح اه

والوكيل بالقبض انما تسقط روية الخيار اذا قبض المبيع ناظراً اليه فحينئذٍ ليس له ولا للموكل ان يرده الا بخيار العيب واما اذا قبض المبيع مستوراً ثم راه فاسقط الخيار لا يسقط لان وكالته انتهت بقبضه مستوراً فلا يملك اسقاط الخيار قصداً لصيرورته اجنبياً بل للموكل الخيار درر ومجمع الانهر . فائدة لا يصح التوكيل بالروية مقصوداً فلو وكل رجلاً ليرى المبيع وقال له ان رضيته فخذه لا يجوز ولا تصير رويته كروية موكله

كما في الخانية وجامع الفصولين وذلك لان الروية من المباحات لاتتوقف على توكيل

﴿ المادة ٣٣٤ ﴾ الرسول يعني من ارسل من طرف المشتري لاخذ المبيع وارساله فقط لاتسقط رويته خيار المشتري

ومثله الرسول الذي يرسله المشتري ليرى المبيع قال في الهندية وكل انسانًا او ارسله قبل الشرا حتى رأى المبيع ثم اشتراه الموكل او المرسل بنفسه يثبت له خيار الروية وعليه الفتوى اه

﴿ المادة ٣٣٥ ﴾ تصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك يسقط خيار رويته

اذا كان تصرف المشتري في المبيع يوجب حقًا للغير كالرهن والاجارة والهبة مع التسليم والبيع العاري عن الخيار للبائع فيبطل خيار رويته مطلقًا اي سوا تصرف قبل الروية او بعدها ملتقى وان كان لا يوجب حقًا للغير كالهبة بلا تسليم والمساومة وعرض المبيع للبيع وطلب الشفعة بهِ واعارته والبيع بخيار للبائع وقبض المبيع ونقد الثمن فيبطل الخيار بعد الروية لا قبلها لان هذه التصرفات لاتزيد على دليل الرضا والحال ان صريح الرضا قبل الروية لايبطل الخيار فلايبطله دليله بالاولى وقيدنا بكون الخيار للبائع احترازًا عما لو باع بالخيار للمشتري فانهُ يبطل خيار رويتهِ مطلقًا اي سواء كان قبل الروية او بعدها رد محتار لانهُ لما كان الخيار للمشتري فقد خرج المبيع عن ملك البائع وصار منوطًا بالمشتري وحده اجازة العقد او فسخه فتعلق من ثم حقه بهِ وفي الهندية المشتري اذا باع المبيع قبل رويته بيعًا فاسدًا وسلمهُ سقط خياره ولو تصرف فيهِ تصرفًا ينقصه وهو لا يعلم بهِ بطل خياره كما اذا جز صوف الشاة المبيعة وهو لا يعلم انها المبيعة او لبس الثوب ولا يعلم انهُ المبيع ونقص بلبسه اه تنبيه لو رضي المشتري بعد الروية ببعض المبيع سقط خياره خانية ولو اشترى شيئين وراها ثم قبض احدها فهو رضا هندية وفي الحامدية ان خيار الروية يبطل بحدوث الثمرة والزيادة في يد المشتري او وكيلهِ سوا تناولها او لا اه

ثمة يسقط خيار الروية مطلقًا اذا عيب المشتري المبيع او تعيب في يده او تعذر رد بعضهِ بسبب هلاكهِ او تعيبه كما لو اشترى مجموعًا من القيميات او المثليات فتعيب بعضها بعد القبض او هلك سوا كان ذلك قبل الروية او بعدها فلا يرد الباقي لان رد البعض يوجب تفريق الصفقة قبل تمامها اذ ان خيار الروية يمنع تمام الصفقة فلو رد بهِ بعض المبيع لتفرقت الصفقة قبل تمامها وهو غير جائز مجمع الانهر ولهذا لو رأى احد ثوبين

فاشتراها ثم رأى الاخر فلهٔ ردها ان شآ لا رد الاخر وحده تنوير لا يعود خيار الرؤية بعد سقوطهِ فاذا باع المشتري المبيع قبل الروية او رهنهٔ او اجره ثم رد عليهِ بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الروية او بخيار العيب بالقضا اوفك الرهن اوانقضت الاجارة فلا يعود خيار الروية وصححهٔ قاضيخان وهو الاوجه درمنتقى . فروع شرى شيئًا لم يرَه ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الروية لعدم تمام العقد درمختار وفيهِ اراد بيع ضيعة ولا يكون للمشتري خيار روية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان ثم يبيعهٔ مع الضيعة لاخر و يسلمها لهٔ لكي تتم الصفقة فيستحق المقر لهٔ الثوب فيبطل خيار المشتري للزوم تفريق الصفقة وهو لا يجوز لانهٔ لما قبض الثوب والضيعة تمت الصفقة فلا يجوز تفريقها بعد تمامها بخلاف ما لو قبض احدهما دون الاخر ثم استحق احدهما فلهٔ الخيار لتفرقها قبل التمام اه بزيادة من رد المحتار وفي الدرر ولا يثبت خيار العيب هنا لان استحقاق الثوب لا يورث عيبًا في الضيعة بخلاف ما اذا كان المعقود عليهِ شيئًا واحدًا مما في تبعيضه ضرر كالدار فانهٔ بالخيار ان شاء رضي بحصتهِ من الثمن وان شاء رد اه لو اسكن المشتري في الدار رجلاً لا يسقط خيار الروية الا ان يسكنهٔ باجر. اعار الارض قبل ان يراها ليزرعها المستعير فلا يسقط الخيار قبل الزراعة اشترى دابة او شاة فولدت لم يكن لهٔ ان يردها بخيار الروية وكذا لو قتل ولدها هو او غيره وان مات الولد كان لهٔ الرد هندية

الفصل السادس

في بيان خيار العيب

اضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشي الى سببهِ وخيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويورث لان المورث استحق المبيع سليمًا من العيب فكذا وارثهٔ ويثبت في الشرا والمهر وبدل الصلح عن دم العمد والصلح عن مال والقسمة والاجارة ولو حدث بعد العقد والقبض بخلاف ما تقدمها فانهٔ لا يثبت فيهِ الخيار الا اذا حدث العيب قبل القبض ولو بعد العقد رد محتار

❊المادة ٣٣٦❊ البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني ان

بيع المال بدون البرآة من العيوب وبلا ذكر انه معيب اوسالم يقتضي ان يكون المبيع سالماً خالياً من العيب

لان الاصل سلامة المبيع من العيب وهي وصف مطلوب مرغوب عادةً وعرفاً والمطلوب عادةً كالمشروط نصاً مجمع الانهر

﴿المادة ٣٣٧﴾ ما بيع مطلقاً اذا ظهر فيه عيب قديم يكون المشتري مخيراً ان شاء قبله بثمنه المسمى وان شاء رده

وسلمه لبائعهِ في موضع العقد لان مؤنة الرد على المشتري ورجع بالثمن ردمحتار ولا بد للرد من قيود الاول ان يكون العيب عند البائع . الثاني ان لا يعلم بهِ المشتري عند البيع الثالث ان لا يعلم بهِ عند القبض الرابع ان لا يتمكن من ازالتهِ بلا مشقة فان تمكن فلا كما لو اشترى ثوباً فوجد فيهِ دماً ان كان اذا غسل من الدم ينقص الثوب كان عيباً لوجود حدهِ والا فلا الخامس ان لا تشترط البرآة منهُ خصوصاً او من العيوب عموماً السادس ان لا يزول العيب قبل الفسخ فان زال ليس لهُ الرد طحطاوي وفي مجمع الانهر اذا راى المشتري العيب عند البيع او عند القبض ولم يعلم انهُ عيب عند التجار فقبضهُ فان كان عيباً يخفى على عامة الناس فلهُ الرد والا فلا اه ثم انهُ اذا علم المشتري بالعيب قبل القبض فلهُ ان يرد المبيع على البائع و ينفسخ العقد بقولهِ رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى قضا القاضي واما اذا علم بهِ بعد القبض فلا ينفسخ البيع الا بقضا الحاكم او برضا البائع ولو فعلاً كتسلمهِ المبيع من المشتري حين طلبه الرد لان الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بالفعل اما ما يقع كثيراً من انهُ اذا اطلع على عيب برد المبيع الى منزل البائع ويقول دونك دابة لا ارضاها فليس برد وبهلك على المشتري ولو تعهدها البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ قولاً اوفعلاً رد محتار ثم انهُ اذا رد المشتري المبيع برضا البائع كان فسخاً في حقهما بيعاً في حق غيرهما وان رده بقضا القاضي كان فسخاً في حقهما وحق غيرهما ايضاً هندية . ولو كان المشتري اثنين فرضي احدهما بالعيب سقط ايضاً خيار الاخر فليس لهُ رد نصيبه عند الامام وعليهِ المتون لضرر البائع بعيب الشركة اما لو كان البائع اثنين والمشتري واحداً فلهُ ان يرد نصيب احدهما بخيار العيب اتفاقاً مجمع الانهر.

تتمة اذا جاء المشتري بالمبيع ليرده بخيار العيب فانكر البائع كون المردود هو

المبيع فالقول قوله لان المشتري لما كان لا ينفرد بالفسخ بخيار العيب صار مدعيًا ثبوت حق الفسخ فيما احضره والبائع ينكره والقول قول المنكر ولو اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع او احد او متعدد ليتوزع الثمن على تقدير الرد او في عدد المقبوض فالقول للمشتري لانه قابض در مختار صورته اشترى دابة فقبضها ودفع ثمنها ثم جاء ليردها بعيب واعترف به البائع الا انه قال بعتك هذه الدابة واخرى معها فلك علي رد حصة هذه فقط من الثمن لا كله وقال المشتري بعتنيها وحدها فاردد كل الثمن فالبينة على البائع والقول للمشتري لانه قابض ينكر زيادة يدعيها البائع ولو لم يكن للبائع بينة فاراد المشتري اقامة البينة لاسقاط اليمين عنه فله ذلك وتقبل بينته رد محتار ملخصًا .

وليس له ان يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب

الا اذا تعذر الرد بسبب زيادة المبيع او حدوث عيب اخر فيه عند المشتري كما سيأتي واذا ادعى المشتري عيبًا يوجب الرد او الرجوع بنقصان الثمن لا يجبر على دفع الثمن للبائع بل يبرهن لاثبات العيب او يحلف البائع اذا لم يكن له بينة در مختار

تتمة اذا وجد المشتري بمشريه عيبًا واراد الرد به فاصطلحا على ان يدفع البائع دراهم الى المشتري ولا يرد عليه المبيع جاز ويجعل حطًا من الثمن وعلى العكس وهو ان يصطلحا على ان يدفع المشتري الدراهم الى البائع ويرد عليه لا يصح لان لا وجه له غير الرشوة الا اذا حدث به عيب عند المشتري او لم يقر البائع بالعيب القديم جامع الفصولين ولو كان المشتري اثنين فوجدا في المبيع عيبًا فصالح احدهما البائع عن حصته سقط خيار الاخر هندية يمتنع الرد بخيار العيب في مسائل الاولى لو اشترى الوصي او الوكيل شيئًا بالف وقيمته ثلاثة آلاف فليس له ان يرده بخيار العيب للاضرار باليتيم والموكل ولكن ينبغي الرجوع بنقصان الثمن درمختار الثانية لو وهب البائع الثمن من المشتري ثم وجد بالمبيع عيبًا فان كان قبل القبض يرده اتفاقًا وان كان بعده قيل يرد وبه جزم في الخانية وقيل لا يرد وبه جزم في البزازية الثالثة لو اشترى متاعًا من رجل وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير فرأى عيبًا كان عند البائع الاول لم يرده على الذي اشتراه منه لانه غير مفيد اذ لورده يرده الاخر عليه ولا على البائع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهته رد محتار الرابعة ساومه غلامًا باثني عشر فابى وقال وهبته لك وقبضه المشتري ووهب له الدنانير الاثني عشر وقبضها ثم وجد الموهوب له بالعبد عيبًا ليس له ان يرده هندية الخامسة باع

الوارث من مورثه شيئاً ثم مات المشتري وورثه البائع ووجد به عيباً رده الوارث الاخران كان والا لا يرد ولا يرجع بالنقصان طحطاوي وفي الدر المنتقى مسألة يرد بها المشتري المبيع بالعيب ولا يرجع بالثمن وفي لو باع عبداً وسلمه ووكل رجلاً بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع او دفعته للآمر وجحد الامر كله فالقول للوكيل بيمينه وبري المشتري من الثمن فلو وجد عيباً ورده لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض في زعمه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما بل هو امين في قبض الثمن ويصدق في دفع الضمان عن نفسه وبه عرف انه اذا صدق الامر الوكيل في الدفع اليه يرجع المشتري بعد الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون القابض اه

﴿المادة ٣٣٨﴾ العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة

ولو يسيراً لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به لان الضرر يحصل بنقصان المالية وقد زادوا على هذا الضابط قيداً اخر اخذوه عن الشافعية وهو ان العيب ما يفوت به غرض صحيح للمشتري بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه ويتفرع عليه ما في البزازية من انه لو اشترى شجرة يتخذ منها باباً فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك رجع بنقصان الثمن الا ان ياخذ البائع الشجرة كما هي اه وفيها ايضاً لو اشترى خفاً او قلنسوة او ثوباً فوجده صغيراً له الرد اه اي لانه لا يصلح لغرضه وعليه فقد اعتبر عدم غرض المشتري عيباً موجباً للرد وفيها ايضاً لو اشترى دابة فوجدها بطيئة السير لا يردها الا اذا شرط انها عجول اي لان بطء السير ليس الغالب عدمه فان كلاً من البطء والعجلة يكون في اصل الفطرة السليمة وفيها ايضاً لو اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد الا اذا شرط صغرها اه وبما ذكر من الفروع ظهر ان قولهم في ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار يبنى على الغالب والا فهو غير جامع وغير مانع اما الاول فلانه لا يشمل مسألة الشجرة والثوب والخف والقلنسوة لان ذلك وان لم يصلح لهذا المشتري يصلح لغيره فلا ينقص الثمن مطلقاً واما الثاني فلانه يدخل فيه مسالة الدابة فان بطئها وكبر سنها ينقص ثمنها مع انه غير عيب فعلم انه لا بد من تقييد الضابط بما ذكره الشافعية رد محتار ملخصاً وفي الخانية ان اختلف التجار فقال بعضهم انه عيب وبعضهم لا ليس له الرد اذا لم يكن عيباً بيناً عند الكل اه

ومن جملة العيوب التي عدها الفقهاء عدم نهيق الحمار در مختار لانه يدل على عيب

فيه طحطاوي وقلة اكل الدابة در مختار وعرجها وحرنها وجموحها وخلع الرسن واللجام والعثر والفدع وهو اعوجاج الرسغ من اليد او الرجل مجمع الانهر والدخس وهو ورم يكون في اطرة الحافر والاطرة دون الحافر والعزل وهو ميلان في الذنب والمشش وهو شيء يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلابة وبل المخلاة اذا نقص الثمن لاجله والحنف وهو تداني القدمين وتباعد الفخذين والجرذ وهو كلما يحدث في عرقوب الدابة من تزايد او انتفاخ عصب والصكك وهو ان يصطك الرجلان او الساقان عند المشي هندية وكثرة بيوت النمل في الكرم او وجود ممر او مسيل فيه للغير وعدم المسيل في الدار وظهور قبر فيها وتكسر جذوعها ووجود مسيل لآخر فيها وعدم الشرب في الارض او كونها مرتفعة لا تصل اليها الماء الا بالسكر والحرق والخرق في الثياب وما شاكلها من العروض والسوس والعفونة في الحنطة مجمع الانهر واذا استحق بعض المبيع بعد القبض فان كان يضره التبعيض كالدار وما شابهها من القيميات خير المشتري في الباقي وان لم يضره التبعيض كثوبين استحق احدهما او كيلي ووزني استحق بعضه ولا يضر تبعيضه فالمشتري ياخذ الباقي بلا خيار ويرجع بحصة المستحق من الثمن واما اذا استحق بعض المبيع قبل القبض او بعد قبض بعضه فقط فيخير المشتري في الباقي سواء اورث الاستحقاق فيه عيبا او لا لتفرق الصفقة قبل التمام ملخصا عن التنوير وشرحه للعلائي

﴿المادة ٣٣٩﴾ العيب القديم هو ما يكون موجودا في المبيع وهو عند البائع

ولو ادعى المشتري ان العيب قديم حدث عند البائع وادعى البائع حدوثه عند المشتري فالبينة على المشتري والقول للبائع بيمينه در مختار ثم انه اذا ثبت كون العيب قديما واراد المشتري رد المبيع على البائع فهل يجوز الصلح عن العيب فيه تفصيل قدمناه في شرح المادة ٣٣٧ وفي الخانية اشترى عبدا فوجد فيه عيبا قبل القبض فصالحه البائع عن العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فينقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن وان كان هذا الصلح بعد ما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلا عن العيب حتى لو وجد بها عيبا ردها بحصة عيب العبد من الثمن ولو اشترى من آخر عبدا ووجد به عيبا قبل ان يقبضه وصالحه عن العيب على عبد آخر وقبضهما المشتري ثم استحق احد العبدين رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن ايهما كان كانه اشتراهما جميعا ولو قبض العبد

المشتري ثم وجد به عيباً فصالحهُ عنهُ على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري يبطل الصلح في العبد الثاني اه

﴿المادة ٣٤٠﴾ العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد

بخلاف العيب الذي حدث قبل العقد وزال ثم عاد عند المشتري لما في البزازية لو كان به عرج فبرا بمعالجة البائع ثم عاد عند المشتري لا برده وقيل يرده ان عاد بالسبب الاول اه

﴿المادة ٣٤١﴾ اذا ذكر البائع ان في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب لايكون له الخيار بسبب ذلك العيب

ولكن لو ظهر عيب اخر غير الذي سماه البائع فلهُ رد المبيع بهِ لانهُ حيث لم يذكر وقت البيع لم يكن المشتري راضياً بهِ رد محتار وفي الهندية اشترى عبداً على ان بهِ عيباً واحداً فوجد بهِ عيبين وقد تعذر رده بموت او نحوه فعند ابي يوسف الخيار للبائع وعند محمد للمشتري يرجع بنقصان اي العيبين شاء فيقوم العبد وبهِ العيبان ويقوم و بهِ العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانهِ فيرجع بفضل ما بينهما وكذلك اذا وجد بهِ ثلاثة عيوب وتعيب عنده بعيب زائد حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيبين من الثلاثة اي ذلك شاء عند محمد فيقوم و بهِ العيب الذي لايريد الرجوع بنقصانهِ و يقوم و بهِ العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما ولو باع عبداً على ان لاعيب بهِ لكن تبرا اليهِ عن عيب واحد فاشتراه على ذلك وقبضهُ ثم وجد بهِ عيبين وقد تعذر رده بسبب من الاسباب يرجع بنقصان اي العيبين شاء من قيمتهِ صحيحاً بخلاف ما اذا لم يقل في الابتداء لاعيب بهِ فان هناك يرجع بنقصان اي العيبين شاء من قيمته معيباً بالعيب الاخر اه

﴿المادة ٣٤٢﴾ اذا باع مالاً على انه بري من كل عيب ظهر فيه لايبقى للمشتري خيار عيب

ولا يشترط تسمية العيوب لان الابرا اسقاط حتى انهُ يتم بلا قبول والاسقاط لاتبطله جهالة الساقط لانها لاتفضي الى المنازعة رد محتار و يدخل في البراءة عن العيوب العيب الموجود وقت البيع والعيب الحادث بعده قبل القبض لان الغرض من البرآءة الزام العقد

باسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة وذلك بالبرآة عن الموجود والحادث مجمع الانهر وفي الخانية لو تبرا البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء وان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي ولا اثر قرح قد براء اه ولو اشترى عبدًا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما بيع ثم وجد به عيب فله رده على بائعه ولا يمنعه من الرد اقراره السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج ولو عين العيب فقال لاعور به فلا يرده لاحاطة العلم به الا ان يكون عيبًا لا يحدث مثله كلا اصبع به زائدة ثم وجدها فله الرد لتيقن كذبه تنوير ولو كان مكان العبد ثوب وباقي المسالة بحالها لاتسمع دعوى المشتري ولا يرده على بائعه في الوجهين جميعًا هندية

﴿المادة ٣٤٣﴾ اذا اشترى مالاً وقبله بجميع العيوب لاتسمع منه دعوى العيب بعد ذلك مثلاً لو اشترى حيواناً بجميع العيوب وقال قبلته مكسرًا محطماً اعرج معيباً فلا صلاحية له بعد ذلك ان يدعي بعيب قديم فيه

ولو ان الوكيل بالشراء اشترى شيئًا ورضي بعيبه لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوي الثمن المسمى والا فيلزم الوكيل تنوير استطراد اشترى شيئًا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبًا ورده فلا ضمان على الضامن عند ابي حنيفة لان ضمان العيب يقع على العهدة عنده فهو باطل وقال ابو يوسف هو ضمان للعيوب وهذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق فيصح هندية ولكن لو اشترى عبدًا فضمن رجل للمشتري بحصة ما يجد فيه من العيب من الثمن قال ابو حنيفة وابو يوسف يجوز ذلك فاذا وجد به عيبًا ورده على البائع كان له ان يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع خانية

﴿المادة ٣٤٤﴾ بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع اذا تصرف فيه تصرف الملاك سقط خياره مثلاً لو عرض المشتري المبيع للعيب بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان عرض المبيع للبيع رضي بالعيب فلا يرده بعد ذلك

ولو كان قد عرضه على البيع بامر البائع وكذا لو رضي بالعيب صريحًا كقوله رضيت بهذا المبيع او ببعضه او دلالة كقبضه المبيع بعد علمه بالعيب او قبض بعضه ان كان قيميًا وان كان مثليًا فالقبض رضى بما قبض فقط فله رد ما لم يقبضه وكلبس الثوب او ركوب الدابة ولو كان لبسه او ركوبه للتجربة كما في النهر وغيره ولا يرد عليه ان ما يفعل للتجربة

لا يبطل خيار الشرط فلا ينبغي ان يبطل خيار العيب لانه فرق في الذخيرة بان خيار الشروط مشروع للاختبار والتجربة فما يفعل لاجل ذلك لا يبطله بخلاف خيار العيب فانه شرع للرد ليصل الى راس ماله عند العجز عن الوصول الى الفائت فلا يحتاج الى ان يختبر المبيع ومما يكون رضى بالعيب مداواة المبيع او المداواة به اذا كان دواء غير انه اذا داواه فلا يكون رضى الا بالعيب الذي يداويه فقط فلو ظهر بعد ذلك عيب آخر فله رد المبيع به كما لو رأى عيباً فرضي به ثم رأى عيباً آخر كان له ان يرد به لانه قد يرضى بعيب دون عيب او بعيب واحد لا بعيبين وان داوي احد العيبين مع علمه بالعيب الاخر فلا يرده لما في جامع الفصولين شراه معيباً فرأى به عيباً آخر فعالج الاول مع علمه بالثاني لا يرده اه وكذا الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن وسقي الارض وغرسها وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلاً او بعضاً والهبة ولو بلا تسليم ودفع باقي الثمن بخلاف طلب الاقالة والاخذ بالشفعة واكل ثمر الشجر والركوب على الدابة لاجل ردها على البائع او لشراء العلف لها او لسقيها فان كل ذلك لا يدل على الرضاء غير انه اذا عطبت الدابة في الطريق فيمتنع الرد ويرجع المشتري بنقصان الثمن (انظر المادة ٣٤٥) ولو قال البائع للمشتري انك ركبت الدابة لحاجتك وقال المشتري بل لاردها عليك فالقول للمشتري بيمينه وكذا لو قال ركبتها للسقي اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار وفي الخانية رجل له على رجل الف درهم جياد فقضاه زيوفاً وقال انفقها فان لم ترج فردها علي قال ابو يوسف له ان يردها عليه استحساناً بخلاف ما لو اشترى شيئاً فرآه معيباً فاراد ان يرده فقال له البائع بعه فان لم يشتر رده علي فعرضه على البيع فلم يشترَ منه لم يكن له ان يرده وجه الفرق ان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل مثل حقه وانما يصير حقاً له اذا رضي به فاذا لم يرضَ به لم يصر حقاً له فيكون القابض متصرفاً بملك الدافع بامره فلا يبطل حق القابض اما في البيع فالمقبوض هو عين حق القابض الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذناً له بالتصرف في ملك البائع فيبقى متصرفاً في ملك نفسه فيبطل حقه في الرد اه وفي الهندية اشترى ثوباً فوجده صغيراً لا يمكن قطعه فاراد رده فقال له البائع اره الخياط فان قطعه والا رده علي فاراه الخياط فاذا هو صغير لا يقطع فله الرد وكذلك الخف والقلنسوة اه فروع لو وجد في الدابة عيباً وهو في السفر فحملها او ركبها لم يكن ذلك دليلاً على الرضا مجمع الانهر . اشترى داراً فسكنها بعد ما علم بالعيب او رم منها شيئاً او هدم يسقط خياره . اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على

عيب لا يردها ويرجع بنقصان العيب . اشترى شاة او بقرة مع ولدها فعلم بعيب ثم ارتضع منها الولد له ردها وإن كان هو ارسل الولد عليها او احتلب من لبنها شيئًا فشربهُ او سقاه ولده بعد علمهِ بالعيب كان ذلك رضا بالعيب . اشترى شاة فجز صوفها بعد علمهِ بالعيب فهو رضا ولو اخذ من عرفها فليس برضا . اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة اياماً ثم خاصمهُ فقال البائع لمَ امسكتها طول المدة بعدما اطلعت على العيب فقال المشتري انما امسكتها لانظر هل يزول العيب قال محمد بن الفضل ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله ان يردها على البائع وكذا اذا اراد الرد فلم يجد البائع فامسك المبيع واطعمهُ اياماً ولم يتصرف فيهِ تصرفاً يدل على الرضا ثم وجد البائع فلهُ ان يرد . المشتري في خيار العيب اذا قال للبائع ان لم ارد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد اه والكل من الهندية . باع ما اشتراه فرد عليهِ بعيب كان عند البائع الاول فان رد عليهِ بقضا القاضي كان لهُ ان يخاصم بائعه ليرده عليه سواء كان الرد على المشتري الاول قبل قبض المشتري الثاني او بعده ما لم يحدث بهِ عيب آخر عنده فيرجع حينئذٍ بالنقصان لان الرد بالقضا فسخ من الاصل في حق الكل فجعل البيع الثاني كانهُ لم يكن (١) ولا فرق فيما اذا ثبت العيب بالبينة او باقرار المشتري الاول او نكوله وإن رد عليهِ برضاه فلا يخلو من ان يكون الرد بعد قبض المشتري الثاني او قبلهُ فان كان بعد القبض فلا يرده المشتري الاول على البائع الاول سواءٌ كان المبيع عقارًا او منقولاً وسواءٌ كان يحدث مثلهُ اولا في الاصح لان الرد بالعيب بعد القبض اذا حصل بالرضا يكون اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وفسخ في حق المتعاقدين والبائع الاول ثالثهما فصار في حقهِ كان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني فلا خصومة لهذا مع بائعه لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان الثمن وإن كان قبل القبض فلهُ رده ان كان منقولاً وإن كان عقارًا فلا لانهُ لما كان بيع المنقول لا يجوز قبل قبضه فلم يمكن جعل رده قبل القبض بيعاً جديداً في حق غير العاقدين فجعل فسخًا من الاصل في حق الكل واما بيع العقار فحيث كان جائزًا قبل القبض فقد جعل رده قبل قبضه بيعاً جديداً في حق غير العاقدين اي البائع الاول الذي

(١) رد المبيع بعيب بقضاء فسخ من الاصل في حق الكل الا في ثلاث مسائل الاولى لو كان المبيع عقارًا ورد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة ولو كان فسخًا بطل الثانية لو باع البائع المبيع بعد القضاء بالرد من غير المشتري وكان المبيع منقولاً لم يجز قبل قبضه ولو كان فسخًا لجاز اما لو باعه من المشتري فانه يجوز رد مختار الثالثة لو احال البائع غريمًا على المشتري حوالة مقيدة بالثمن ثم رد عليه المبيع بعيب بالقضا لا تبطل الحوالة استحسانًا واما لو احال المشتري البائع بالثمن على آخر ثم رد المبيع بعيب بقضا فتبطل الحوالة طحطاوي

هو ثالثهما والوكيل بالبيع على هذا التفصيل فان رد المبيع عليه بقضا لزم الموكل ولو بالرضا لزمهُ دون الموكل وليس له بعد ذلك ان يخاصم موكلهُ لان الرد بالرضا بمنزلة الاقالة اه ملخصًا عن الدر المختار ورد المحتار. اشترى شيئًا وتسلمهُ ثم تقايلا البيع ولم يرد المشتري المبيع الى البائع حتى اشتراه منهُ ثانيًا جازفان وجدبهِ عيبًا قديمًا كان لهُ ان يرده على البائع وليس للبائع ان يرده بعد ذلك على بائعه خانية وفيها اشترى عبدًا وقبضهُ فباعهُ من غيره ومات عند المشتري الثاني بعيب كان عند البائع الاول فان المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول لان البيع الثاني لم ينفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على البائع الاول اه

﴿المادة ٣٤٥﴾ لو حدث في المبيع عيب عند المشتري

سواء كان بفعل المشتري او بفعل المبيع او بآفة سماوية او بفعل البائع او اجنبي طحطاوي

ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري ان يرده بالعيب القديم بل له المطالبة بنقصان الثمن فقط

غيرانهُ اذا كان العيب قد حدث بفعل البائع او بفعل اجنبي رجع المشتري عليهما بارش العيب الحادث ورجع على البائع بحصة العيب القديم من الثمن واذا حدث العيب بفعلهما قبل القبض خير المشتري سواء وجد بالمبيع عيبًا قديمًا ام لا بين اخذه مع طرح حصة النقصان وبين رده واخذ كل الثمن وكذا لو كان العيب بآفة سماوية او بفعل المبيع طحطاوي

مثلاً لو اشترى ثوب قماش ثم بعد ان قطعه وفصله برودًا اطلع على عيب قديم فيه فبما ان قطعه وتفصيله عيب حادث ليس له رده على البائع بالعيب القديم بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط

ومثل ذلك لو اشترى حديدًا ووضعهُ في الكور لتجربةٍ بالنار فوجد بهِ عيبًا ولا يصلح لغرضه فانهُ يرجع بالنقصان ولا يرده وكذا لو بل الجلود والابريسم فانهُ عيب اخر يمنع الرد رد محتار بخلاف ما لو شرى برذونًا وخصاه ثم علم بعيب فيهِ فان لهُ ان يرده لانهُ ليس بتعييب فلا يمنع الرد خانية . ثم ان الرجوع بنقصان الثمن انما يثبت اذا امتنع الرد بفعل

غير مضمون من جهة المشتري كما في المثال الوارد في المتن اما اذا امتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشتري كأن قتل المبيع او باعه او وهبه وسلمه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان. رد محتار وسياتي تحقيق ذلك في المادتين ٣٤٨ و٣٤٩ وشرحهما. فروع اشترى شيئاً ثم وجده معيباً فرده على البائع ثم علم البائع بعيب حدث عند المشتري كان له ان يرد المبيع عليه بهذا العيب و يعطيه نقصان الثمن او يمسك المبيع ولا شيء له ولو حدث به عيب اخر عند البائع بعد الرد فيرجع البائع على المشتري بنقصان العيب الذي حدث عنده الا اذا رضي المشتري باسترداد المبيع خانية. اشترى شيئاً تولية ثم حدث به عيب عند المشتري و به عيب قديم لا يرده المشتري على بائعه ولا يرجع بنقصان الثمن لانه لو رجع لصار الثمن الثاني انقص من الاول وشرط التولية ان يكون مثل الاول رد محتار نتف ريش الطائر المذبوح يمنع الرد بالعيب. اشترى كرماً فاثمر عنده فقطف ثماره ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيباً لم يعلم به فان كان القطف لم ينقصه شيئاً فله الرد. اشترى ارضاً ليس عليها خراج فوجد بها عيباً ثم وضع عليها الخراج لا يكون له ان يردها اشترى داراً فباع بعضها ثم وجد بها عيباً لا يردها ولا يرجع بشيء. اشترى قدوماً وادخله في النار ثم اطلع على عيب ليس له ان يرده ولو اشترى ذهباً فادخله النار ثم اطلع على عيب له ان يرده. اشترى داراً فاستحق رجل فيها مسيلاً فان شاء المشتري امسكها بجميع الثمن وان شاء ردها فان كان قد بنى فيها بناء فله ان ينقض بناءه وليس له ان يرجع بقيمته. اشترى جداراً مائلاً فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان اه والكل من الهندية

❋ المادة ٣٤٦ ❋ نقصان الثمن يصير معلوماً باخبار اهل الخبرة الخالين عن الغرض وذلك بان يقوم ذلك الثوب سالماً ثم يقوم معيباً فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان مثلاً لو اشترى ثوب قماش بستين قرشاً و بعد ان قطعه وفصله اطلع المشتري على عيب قديم فيه فقوم اهل الخبرة ذلك الثوب سالماً بستين قرشاً ايضاً ومعيباً بالعيب القديم بخمسة واربعين قرشاً كان نقصان الثمن بهذه الصورة خمسة عشر قرشاً فيرجع بها المشتري على البائع

ولو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً ثمانون قرشاً ومعيباً ستون قرشاً فبما ان التفاوت الذي بين القيمتين عشرون قرشاً وهي ربع الثمانين قرشاً فللمشتري ان يطالب بخمسة عشر قرشاً التي هي ربع الثمن المسمى ولو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً خمسون قرشاً ومعيباً اربعون قرشاً فبما ان التفاوت الذي بين القيمتين عشرة قروش وهي خمس الخمسين قرشاً يعتبر النقصان خمس الثمن المسمى وهو اثنى عشر قرشاً

ولابد ان يكون المقوم اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم الاهل في كل حرفة و يحتاج الى الفرق بين التقويم هنا وفي كل المواضع فانهم اكتفوا في تقويم المتلفات بتقويم واحد طحطاوي عن البحر

﴿ المادة ٣٤٧ ﴾ اذا زال العيب الحادث صار العيب القديم موجباً للرد على البائع

لان حق الرد لم يسقط وانما منع عنه مانع وهو العيب الجديد فاذا زال هذا المانع عاد الممنوع انظر المادة ٢٤

مثلاً لو اشترى حيواناً فمرض عند المشتري ثم اطلع على عيب قديم فيه ليس للمشتري رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بنقصان الثمن لكن اذا زال ذلك المرض كان للمشتري ان يرد الحيوان للبائع بالعيب القديم الذي ظهر فيه

واذا كان المشتري قد اخذ نقصان الثمن قبل زوال العيب الحادث فيرد المبيع مع نقصان الثمن الذي اخذه و يسترد الثمن الذي دفعه در مختار وفيه لو رد المبيع بعيب بقضا او بغير قضا او تقايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشتري فللبائع الرد اه

﴿ المادة ٣٤٨ ﴾ اذا رضي البائع ان ياخذ المبيع الذي ظهر به عيب قديم بعد ان حدث به عيب عند المشتري ولم يوجد مانع اخر للرد لاتبقى

للمشتري صلاحية الادعا بنقصان الثمن بل يكون مجبورًا على رد المبيع الى البائع او قبوله

بكل الثمن وان اختار الرد فليس للبائع ان يطلب حصة نقصان العيب الذى حدث عند المشترى بل عليه ان يرد له كل الثمن لسقوط حقه برضاه بالضرر رد محتار

حتى ان المشتري اذا باع المبيع بعد الاطلاع على عيبه القديم لايبقى له حق بان يدعي بنقصان الثمن مثلاً لو ان المشتري قطع الثوب الذي اشتراه وفصله قميصاً ثم وجد به عيباً و بعد ذلك باعه فليس له ان يطلب نقصان الثمن من البائع لان البائع له ان يقول كنت اقبله بالعيب الحادث فبما ان المشتري باعه كان قد امسكه وحبسه عن البائع

وكذا لو باع بعضه او اخرجه او اخرج بعضه عن ملكه بهبة او اقرار ولا فرق بين ما اذا باعه او وهبه بعد روية العيب او قبله وسوا كان ذلك لخوف تلفه اولا حتى لو وجد السمكة معيبة وغاب البائع بحيث لو انتظره لفسدت فباعها لم يرجع بشي كما في القنية ولكن لو لم يبعه بل امسكه ولم يتصرف فيه تصرفًا يدل على الرضا فانه يرد على البائع لو حضر وان هلك يرجع بالنقصان خلاصة واما لو تصرف المشتري تصرفًا لايخرجه عن ملكه كما اذا اجره او رهنه ثم اطلع على عيب فيه رجع بنقصان الثمن الا اذا رضي البائع ان يسترده فحينئذ ينقض المشتري الاجارة و يرد المبيع وان كان مرهونًا يرده بعد فكه رد محتار. تنبيه لو غاب البائع فوجد المشتري المبيع معيبًا فرفع الامر الى القاضي واثبت العيب عنده فوضعه القاضي عند عدل فهلك هلك على المشتري الا اذا قضى القاضي بالرد على البائع تنوير ونفقة الدابة وهي عند العدل على المشتري لكونه مالكًا الا ان القاضي لايجبره عليها رد محتار عن الرملي

❊ المادة ٣٤٩ ❊ الزيادة وهي ضم شي من مال المشتري وعلاوته على المبيع تكون مانعة من الرد مثلاً ضم الخيط والصبغ الى الثوب بالخياطة والصباغة وغرس الشجر في الارض من جانب المشتري مانع للرد

سوا حصلت هذه الزيادة قبل القبض او بعده وتسمى الزيادة المتصلة الغير المتولدة واما الزيادة المنفصلة المتولدة كالولد والثمر فتمنع الرد ولو بعد القبض ولو قبله فلا بل يخير المشتري ان شاء ردها مع المبيع وان شاء رضي بها بجميع الثمن والزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة فلا يمنعان الرد مطلقاً رد محتار

تتمة قال في الهندية عن المحيطين لو ادعى المشتري ان البائع باع المبيع وهو ملك فلان وصدقه المقر له واخذه ثم وجد المشتري به عيباً لا يرجع بنقصانه ولو كذبه المقر له فله رده ولو وجد به المشتري عيباً قديماً وقد حدث عنده اخر حتى امتنع رده وذلك قبل الاقرار فرجع بنقصان العيب ثم اقر به المشتري لرجل وصدقه المقر له لم يرجع البائع على المشتري بنقصان العيب الذى اخذه منه اه

﴿المادة ٣٥٠﴾ اذا وجد مانع للرد فليس للبائع ان يسترد المبيع ولو رضي بالعيب الحادث

لتعلق حق المشتري بالزيادة اذ لا يمكن فسخ البيع في المبيع فقط لان الزيادة لا تنفك عنه ولا يمكن اخذ المبيع مع الزيادة ولو رضي المشتري لحصول الربا لان الزيادة حينئذ تكون فضلاً مستحقاً في عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الربا مجمع الانهر

بل يصير مجبوراً على اعطاء نقصان الثمن حتى انه بهذه الصورة لو باع المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان له ان يطلب نقصان الثمن من البائع وياخذه منه

وكذا لو اخرج المبيع عن ملكه بهبة او نحوها اذ لا يعد بيعه رضا بالعيب لثبوت حق الرجوع قبله ولا يعد ايضاً امساكاً للمبيع لامتناع الرد بالزيادة قبل البيع قال في الهندية واذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالبيع فالاصل في هذا ان في كل موضع لو كان المبيع قائماً على ملك المشتري وامكنه الرد على البائع اما بالرضا او بدونه فاذا ازاله عن ملكه بالبيع او ما اشبه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائماً على ملكه فاذا ازاله عن ملكه بالبيع او ما اشبه يرجع بنقصان العيب اه وبناء على هذا لو اشترى ثوباً فقطعه وخاطه لباساً لولده الكبير البالغ ثم اطلع على عيب قديم فيه كان له ان يرجع على بائعه بنقصان الثمن لان تمليك الثوب من ابنه الكبير لا يتم الا

بالقبض شان كل التبرعات والحال ان الخياطة حصلت قبل القبض فمنعت الرد قبل تمام التمليك وحيث امتنع الرد بالخياطة قبل القبض فاذا تم التمليك بعد ذلك بالتسليم لايكون المشتري حابساً للمبيع فيثبت له حق الرجوع بالنقصان بناء على ما مر من ان في كل موضع للبائع اخذ المبيع معيباً لا يرجع المشتري باخراجه عن ملكه والا رجع واما لو خاط الثوب لباساً لابنه الصغير فلا يرجع بنقصان الثمن لانه صار مملكاً له بالقطع قبل الخياطة اذ ان الهبة للصغير لايحتاج فيها الى القبض وحيث تم التمليك قبل حصول مانع الرد الذي هو الزيادة فيعد المشتري حابساً للمبيع في موضع يحق للبائع اخذه معيباً فلا رجع بنقصان الثمن طحطاوي بتصرف

مثلاً ان مشتري الثوب لو فصل منه قميصاً وخاطه ثم اطلع على عيب قديم فيه ليس للبائع ان يسترده ولو رضي بالعيب الحادث بل يجبر على اعطاء نقصان الثمن للمشتري ولو باع المشتري هذا الثوب ايضاً لايكون بيعه مانعاً له من طلب نقصان الثمن وذلك لانه حيث صار ضم الخيط الذي هو من مال المشتري للمبيع مانعاً من الرد وليس للبائع في هذه الحالة استرداد المبيع مخيطاً لايكون بيع المشتري حينئذٍ حبساً وامساكاً للمبيع

وكذا لو هلك المبيع او وقفه المشتري قبل الرضا بالعيب صريحاً او دلالة در مختار وذلك لان المشتري لم يكن حابساً للمبيع اذ ان امتناع الرد لم يكن بفعله بل بحكم الهلاك الذي ينتهي به الملك والشي بانتهائه يتقرر فكان بقا الملك قائماً والرد متعذراً وذلك موجب للرجوع والوقف كالهلاك لان به ينتهي الملك ايضاً طحطاوي ومثل ذلك ايضاً لو اشترى ثوباً فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب فيه اي فله الرجوع بالنقصان ايضاً عند ابي يوسف ومحمد وعليه الفتوى در مختار ولو اشترى طعاماً (والمراد به الحنطة وما شاكلها من مكيل او موزون) فباع بعضه او اكل ثم علم بعيب فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باعه فانه يرد الباقي بحصته من الثمن اتفاقاً لان المكيل والموزون بمنزلة اشيا مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك خانية وان كان في وعا واحد فاكله او اكل بعضه قبل علمه بالعيب او اطعمه حيوانه او عبده او ما شاكلها ممن لا اهلية فيه للملك رجع بنقصان الثمن في صورة اكل الطعام كله ورد ما بقي ورجع

بنقصان ما أكل في صورة اكل بعضه وعليه الفتوى اما لو اطعمه ابنه او عياله او ضيفه فلا يرجع بشيء لان فيه حبس المبيع بتمليكه منهم لانهم من اهل الملك كما لو باعه من غيرهم اما لو باع بعضه فعند محمد يرد الباقي بحصته من الثمن ولا يرجع بنقصان ما باع وعليه الفتوى والحاصل ان المفتى به انه باع البعض او اكله يرد الباقي و يرجع بنقصان ما أكل لا بنقص ما باع والفرق انه بالاكل تقرر العقد فتتقرر احكامه و بالبيع ينقطع الملك فتنقطع احكامه فصار بمنزلة ما لو شرى غلامين فقبضهما وباع احدهما ثم وجد بهما عيباً يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذا هنا عند محمد رد محتار ملخصاً وفيه ان الاكل في مسالة الطعام وما شاكله من المكيلات والموزونات غير قيد بل مثله كل تصرف لايخرجه عنه ملكه كما يعلم مما في البحر من انه لو كان المبيع غزلاً فنسجه المشتري او فيلقاً فجعله ابريساماً ثم ظهر انه كان رطباً وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باعه اه وفي الخانية اشترى دقيقاً فخبز بعضه ثم علم انه كان مراً له ان يرد الباقي و يرجع بنقصان عيب ما خبز اه وفي الهندية اشترى نقرة من نحاس فاذابها فخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله ان يمسك من الثمن بحسابه الا ان يشاء البائع ان ياخذها كذلك و يرد الثمن اه

﴿المادة ٣٥١﴾ ما بيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه معيباً فان كان قبل القبض كان المشتري مخيراً ان شاء رد مجموعه وان شاء قبله بجميع الثمن وليس له ان يرد المعيب وحده ويمسك الباقي

وكذا الحكم ايضاً لو قبض بعض المبيع فقط تنوير والسبب في ذلك ان في رد المعيب واخذ الباقي تفريق الصفقة قبل تمامها لانها لا تتم بقبض بعض المبيع فقط رد محتار

وان كان بعد القبض فان لم يكن في التفريق ضرر كان له ان يرد المعيب بحصته من الثمن سالماً وليس له ان يرد الجميع حينئذٍ ما لم يرض البائع واما اذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع او قبل الجميع بكل الثمن مثلاً لو اشترى قلنسوتين باربعين قرشاً فظهرت احداها معيبة قبل القبض يردهما معاً وان كان بعد القبض يرد المعيبة وحدها بحصتها من الثمن سالمة ويمسك الثانية بما بقي من

الثمن اما لو اشترى زوجي خف فظهر احدهما معيباً بعد القبض كان له ردهما معاً للبائع واخذ ثمنها منه

ومثل ذلك لوشرى زوجي ثوراً آلف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه درمختار ٠ والحاصل ان المبيع لا يخلو من ان يكون شيئاً واحداً او شيئين كواحد حكماً من حيث لا ينتفع احدهما بلا صاحبه كمصراعي باب وزوجي خف او شيئين بلا اتحاد حكماً كثوبين وعبدين ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل القبض وبعده وبعد قبض بعضه فقط فلو وجد في بعضه عيباً قبل قبض كله فالمشتري مخير بين اخذ الكل بثمنه او رد كله وليس له ان يرد المعيب وحده بحصته من الثمن وكذا ليس للبائع ان ياخذ المعيب خاصة لتفرق الصفقة قبل القبض الا اذ تراضيا على رد المعيب فقط واخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه او فيما بقي عيباً فحكمه حكم الفصل الاول في كل ما مر اذ الصفقة لا تتم بعد سواء كان المبيع واحداً او اشياء ولو قبض المبيع كله فوجد ببعضه عيباً فان كان المبيع واحداً كدار وكرم وارض وثوب او كيلياً او وزنياً في وعاء واحد او شيئين كشيء واحد حكماً يخير بين اخذ كله ورد كله دون رد بعضه فقط اذ فيه زيادة عيب هو الاشتراك في الاعيان وان كان المبيع شيئين او اكثر بلا اتحاد حكماً كثياب وعبيد او كيلياً او وزنياً في اوعية مختلفة فالمشتري مخير بين اخذ الكل بكل الثمن او رد المعيب فقط رضا او قضا اذ الصفقة تمت فيصح تفريقها ولا يرد كل المبيع الا بتراض وان استحق بعض المبيع فان كان قبل قبضه او بعد قبض بعضه يخير المشتري ان شاء رضي بالباقي بحصته من الثمن وان شاء رده لتفرق الصفقة قبل القبض وان كان بعد القبض يخير ايضاً اذا كان المبيع يضره التبعيض والا فياخذ الباقي بلا خيار ويرجع على البائع بحصة المستحق من الثمن اه ملخصاً عن رد المحتار راجع شرح المادة ٣٢٨

﴿المادة ٣٥٢﴾ اذا اشترى شخص مقداراً معيناً من جنس واحد من المكيلات والموزونات وما قبضه ثم وجد بعضه معيباً كان مخيراً ان شاء قبله جميعاً وان شاء رده جميعاً

وكذا يخير ايضاً بعد قبض المبيع او بعد قبض بعضه وليس له ان يرد المعيب ويمسك الباقي الا اذا كان المبيع في وعائين فله ان يرد المعيب وحده كما صححه الزيلعي والعلامة قاسم

لانه ارفق واقيس وعليه مشى في شرح الطحطاوي اما لو استحق بعض المكيل او الموزون فان كان قبل القبض او بعد قبض البعض فقط فيخير المشتري بين اخذ الباقي بحصته من الثمن حيث يبطل البيع في قدر المستحق وان كان بعد القبض فلا يخير بل ياخذ الباقي بلا خيار لان المكيل والموزون لا يضره التبعيض رد محتار انظر شرح المادة ٣٢٨

﴿المادة ٣٥٣﴾ اذا وجد المشتري في الحنطة والشعير وامثالهما من الحبوب المشتراة ترابًا فان كان ذلك التراب يعد قليلاً في العرف صح البيع وان كان كثيراً بحيث يعد عيباً عند الناس يكون المشتري مخيراً

فان شاء اخذ الحنطة بكل الثمن وان شاء ردها ولو اراد حبس الحنطة ورد التراب او المعيب مميزًا ليس له ذلك رد محتار وفي الهندية اشترى حنطة فوجد فيها ترابًا ان كان ذلك التراب مثل ما يكون في مثل تلك الحنطة ولا يعده الناس عيبًا ليس له ان يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب وان كان مثل ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الحنطة ويعده الناس عيبًا فله ان يرد الحنطة كلها ولكن لو اراد ان يميز التراب ويرده على البائع بحصته من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك هذا اذا لم يميز فلو ميز فوجد ترابًا كثيرًا ويعده الناس عيبًا فان امكنه ان يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض فله ان يرده وان لم يمكن الرد بذلك الكيل او خلطها بان انتقص بالتنقية ليس له الرد ولكن يرجع بنقصان العيب وهو نقصان الحنطة الا ان يرضى البائع ان ياخذها ناقصة فله ذلك وعلى هذا كل ما كان نظير الحنطة كالسمسم وغيره لو اشترى مسكًا فوجد فيه رصاصًا يميز الرصاص ويرده على البائع بحصته من الثمن قل او كثر جعل ابو يوسف لجنس هذه المسائل اصلاً فقال كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح في قليله كان له ان يميز كثيره والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فيميز كثيره ويسامح في قليل التراب فلا يميز كثيره وعامة المشايخ اخذوا بهذه الرواية اه

﴿المادة ٣٥٤﴾ البيض والجوز وما شاكلهما اذا ظهر بعضها فاسداً فما لا يستكثر في العادة والعرف كالاثنين والثلاثة في المائة يكون معفواً وان كان الفاسد كثيراً كالعشرة في المائة كان للمشتري رد جميعه للبائع واسترداد

ثمنه منه كاملاً

وهذا اذا كان المشتري لم يكسره اما لو كسره فوجد بعضه فاسداً رجع بنقصان ما كسر ولا يرده لان الكسر عيب حادث انظر شرح المادة الاتية وان كسر بعضه فوجده معيباً ليس له ان يقيس الباقي عليه قال في مجمع الانهر اشترى عدداً من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحداً واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لاغير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد اه

﴿المادة ٣٥٥﴾ اذا ظهر جميع المبيع غير منتفع به اصلاً كان البيع باطلاً وللمشتري استرداد جميع الثمن من البائع

سواء كسر المبيع اولا لانه تبين ان المبيع ليس بمال فكان بيعه باطلاً انظر المادة ٢١٠ من المجلة ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره لان ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسداً بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار قشره وهذا لو كان المبيع لاينتفع به بالكلية اما لو كان المبيع ينتفع به بالجملة ولو علفاً للدواب فيصح البيع غير ان المشتري يرجع بنقصان الثمن لو كان قد كسره رفعاً للضرر بقدر الامكان ولا يرده لان الكسر عيب حادث الا ان يقبله البائع مكسوراً ويرد الثمن مجمع الانهر

مثلاً لو اشترى جوزاً او بيضاً فظهر جميعه فاسداً لاينتفع به كان للمشتري استرداد ثمنه كاملاً من البائع

ومثل ذلك البطيخ والقثا واللوز وما شاكلها . تتمة في دعوى العيب والخصومة فيه واقامة البينة

قال في الهندية العيب نوعان ظاهر بعرفة القاضي بالمشاهدة كالقروح والعمى و باطن لا يعرف بالمشاهدة والظاهر انواع قديم كالاصبع الزائدة وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كاثر الجدري وحادث يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وحادث لايحتمل التقدم على مدة البيع واما الباطن فنوعان نوع يعرف باثار قائمة كالثيابة والحبل ونوع لا يعرف باثار قائمة كالسرقة فان كانت الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجده سمع الخصومة والا فلا فان كان العيب قديماً او حديثاً لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان

للمشتري ان يرده لانا عرفنا قيامه للحال بالمشاهدة وتيقنا بوجوده عند البائع اذا كان لا يحدث مثله اولا يحدث في مثل هذه المدة الا ان يدعي البائع سقوط حق المشتري بالرضا او غيره ويكون القول فيه للمشتري بيمينه وان كان عيباً يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليها او كان مشكلاً فالقاضي يسال البائع أكان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان للمشتري حق الرد الا ان يدعي البائع سقوط حقه في الرد ويثبت ذلك بنكوله او بالبينة وان انكره فالقول له بيمينه ان لم يكن للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البائع وان كان عيباً لا يحتمل التقدم على مدة العيب فالقاضي لا يرد المبيع على البائع واما اذا كان العيب باطناً فان كان يعرف بالاثر قائمة البدن فان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه والا يسأل ممن له بصارة ويعتمد على قول عدلين وهذا احوط والواحد يكفي فاذا اخبره عدل واحد بذلك يثبت العيب بقوله في توجه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد واذا ادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب كيف يحلف المشتري اكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد من الوجه الذي يدعيه البائع لا صريحاً ولا دلالةً وهو الصحيح اه

الفصل السابع

في الغبن والتغرير

﴿المادة ٣٥٦﴾ اذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون ان يفسخ البيع الا انه اذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم

لان بيع مال اليتيم وما عطف عليه بغبن فاحش باطل لا ينعقد اصلاً درمختار فلا يحتاج الى التغرير وفي الهندية برهن الوصي الثاني بان الوصي الاول باع مال اليتيم بغبن فاحش او باع العقار لقضاء الدين مع وجود المنقول يقبل ويبطل البيع اه

﴿المادة ٣٥٧﴾ اذا غر احد المتبائعين الاخر وتحقق ان في البيع غبناً

فاحشاً فللمغبون ان يفسخ البيع حينئذٍ

وكذا لو غر الدلال احد العاقدين فلهُ ايضًا فسخ البيع اذا وجد فيهِ غبن فاحش اما لو غره اجنبي غير الدلال فلا يثبت لهُ حق الفسخ لان الاجنبي لا يعبا بقولهِ رد محتار وفيهِ بقي لو غر المشتري البائع في العقار فاخذه الشفيع هل للبائع ان يسترد منهُ ينبغي عدمه لانهُ لم يغره وإنما غره المشتري اه فائدة اذا اشترى المشتري ما يعرف بالعيان انتفى الغرر فلو اشترى صابونًا على انهُ متخذ من كذا جرة من الزيت والمشتري ينظر اليهِ وقت الشراء ثم ظهر انهُ متخذ من اقل من ذلك فليس لهُ ان يفسخ البيع وكذا لو اشترى ثوبًا على انهُ متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليهِ ثم ظهر انهُ متخذ من تسعة خانية ملخصًا

﴿المادة ٣٥٨﴾ اذا مات من غر بغبن فاحش لا تنتقل دعوى التغرير لوارثه

لان خيار الغرور من الحقوق المجردة وهي لا تورث در مختار ولو مات الغار قبل ان يقيم المغرور دعواه بالغبن والتغرير فللمغرور ان يقيمها على ورثتهِ و بهِ افتى شيخ الاسلام علي افندي

﴿المادة ٣٥٩﴾ المشتري الذي حصل له تغرير اذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف الملاك سقط حق فسخه

كما لو عرض المبيع للبيع او سقى الارض المباعة او غرسها الى غير ذلك من التصرفات الدالة على الرضي راجع شرح المادة ٣٤٤

﴿المادة ٣٦٠﴾ اذا هلك او استهلك المبيع الذي صار في بيعه غبن فاحش وغرر او حدث فيه عيب او بنى مشتري العرصة عليها بناء لا يكون للمغبون حق ان يفسخ البيع

ولو كان ذلك قبل علمه بالغبن وكذا لو حدث بهِ ما يمنع الرد او هلك بعضهُ او اخرجه عن ملكهِ ببيع لا خيار فيهِ للبائع او بهبة مع تسليم او اخذ منهُ بالشفعة لان اخراج المبيع عن ملكهِ بمنزلة الاستهلاك اذ ان تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات كما مر في المادة ٩٨ اما لو باعه على انهُ بالخيار ثم اطلع على الغبن فلهُ ان يرده لان البيع بشرط الخيار للبائع لا يتعلق بهِ حق المشتري لانهُ لا يخرج المبيع عن ملك البائع انظر المادة ٣٠٨ وهذا

كله اذا كان المبيع قيميًا اما لو كان مثليًا فان استهلكه كله فالحكم فيه كذلك وان استهلك بعضه فيرد ما بقي مع مثل ما اتلفه ويرجع بكل الثمن در مختار

الباب السابع

في بيان انواع البيع واحكامه و ينقسم الى ستة فصول

الفصل الاول

في بيان انواع البيع

※ المادة ٣٦١ ※ يشترط في انعقاد البيع صدور ركنه من اهله اى العاقل المميز واضافته الى محل قابل لحكمه

ركن البيع الايجاب والقبول ومحله المبيع اي انه يشترط في انعقاد البيع ان يكون العاقد عاقلاً مميزًا وان يكون المبيع قابلاً لحكم البيع بان يكون موجودًا ومقدور التسليم ومالاً متقومًا كما تقدم في المواد ١٩٧ و١٩٨ و١٩٩

ثم اعلم ان شرائط البيع اربعة انواع شرط انعقاد ونفاذ وصحة ولزوم فالاول اربعة انواع في العاقد وفي المعقود عليه وفي نفس العقد وفي مكانه فشروط العاقد اثنان العقل والعدد فلا ينعقد بيع مجنون وصبي لا يعقل كما سياتي في المادة ٣٦٢ ولا بيع وكيل من الجانبين لان حقوق العقد في المعاوضة عائدة الى العاقد فان تولى واحد طرفي العقد لكان مكلفًا بحقوق متناقضة وهي التسليم والتسلم بزمان واحد بحكم عقد واحد وهذا غير جائز شرعًا وعقلاً غير انه يجوز ان يتولى طرفي العقد الاب اذا كان محمودًا او مستورًا ووصيه والقاضي والرسول من الجانبين كما قدمنا في شرح المادة ٦٧ ؛ ولا يشترط في العاقل البلوغ والنطق والصحو فيصح بيع الصبي المميز موقوفًا على اجازة وليه و بيع الاخرس باشارته المعهودة كما مر في المادة ١٧٤ وبيع السكران وشراؤه وشروط المعقود عليه ستة كونه موجودًا مالاً متقومًا مملوكًا في نفسه مقدور التسليم وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه وكون المبيع مشارًا اليه او الى مكانه اذا كان غير منظور وقت العقد كما مر في مجار

الرؤية وشرط العقد اثنان موافقة الايجاب للقبول وكونه بلفظ الماضي وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس فجملة شروط الانعقاد احدى عشرة

وشروط النفاذ اثنان الملك او الولاية وان لا يكون في البيع حق للغير فلا ينفذ بيع الفضولي بل يتوقف على اجازة المالك كما سياتي في المادة ٣٦٨ والولاية اما بانابة المالك كالوكالة او الشارع كولاية الاب ثم وصيه انظر المادة ٩٧٤ ولا ينفذ بيع المرهون والماجور بل يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر

وشرائط الصحة اربعة وعشرون منها عامة ومنها خاصة فالعامة هي شرائط الانعقاد الاحدى عشرة المارة لان ما لا ينعقد لا يصح وعدم التوقيت ومعلومية المبيع والثمن بما يرفع الجهالة وخلو البيع من شرط مفسد والرضا والفائدة فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفةً لعدم الفائدة انظر المادة ١٠٥ والخاصة معلومية الاجل والقبض في بيع الدين والمشتري المنقول ففسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه وراس المال وفسد بيع المنقول قبل قبضه كما مر في المادة ٢٥٣ وشرح المادة ٢٥٣ وتسمية الثمن في المبادلة القولية فان سكت عنه فسد كما مر في المادة ٢٣٧ واستواء القدر في البدلين اذا كانا من الاعواض الربوية والخلو عن شبهة الربا ووجود شرائط السلم فيه والقبض في الصرف قبل الافتراق وعلم الثمن الاول في المرابحة والتولية والوضيعة

وشرائط اللزوم هي ما ذكر من شروط الانعقاد والنفاذ والصحة يزاد عليها خلو البيع من الخيارات المشروعة انظر المادة ٣٦٧ فصارت جملة شروط البيع خمسة وسبعين لان شروط الانعقاد احد عشر وشروط النفاذ اثنان وشروط الصحة اربعة وعشرون فـ صارت سبعة وثلاثين وهي كلها شرائط اللزوم يزاد عليها الخلو من الخيارات فتصير خمسة وسبعين

﴿المادة ٣٦٢﴾ البيع الذي في ركنه خلل كبيع المجنون باطل

ومثله بيع الصبي غير المميز وكذا شراؤها تنوير بخلاف الصبي المميز فان بيعه وشراءه ينعقد موقوفاً على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذاً بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الولاية طحطاوي وانما يتوقف بيع الصبي المميز وشراؤه لنفسه اذا لم يكن بغبن فاحش والا لم يتوقف لانه حينئذ لا يصح من وليه عليه فلا يصح منه بالاولى رد محتار

﴿المادة ٣٦٣﴾ المحل القابل لحكم البيع عبارة عن المبيع الذي يكون

موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً فبيع المعدوم وما ليس بمقدور التسليم وما ليس بمال متقوم باطل

كبيع الميتة والحر راجع شرح المواد ٢٠٥ و٢٠٩ و٢١٠ و٢١١ وقد ظهر من هذه المادة والتي قبلها ان الخلل اذا وقع في ركن البيع او في محلو اعني المبيع كان مبطلاً فدخل تحت حكم هذه المادة بيع الوقف فانهُ باطل الا اذا ورد عليه غصب لا يمكن انتزاعه او كان يخشى هلاكه او بشرط استبداله بعقار اخر اكثر نفعاً وادر ريعاً على قول ابي يوسف المفتى بهِ رد محتار

واذا بيع الملك مضموناً الى الوقف صح البيع في الملك بحصته من الثمن و بطل في الوقف ملتقى الا اذا كان الوقف مسجداً عامراً فالبيع حينئذٍ يبطل فيهِ وفيما ضم اليهِ ايضاً در منتقى وفيه لو باع قرية ولم يستثنِ المساجد والمقابر لم يصح اه اي لكون المسجد العامر يبطل ما ضم اليهِ لكن نقل في البحر عن المحيط ان الاصح صحة البيع في الملك لان ما في القرية من المساجد والمقابر مستثنى عادة اه اي فلم يوجد ضم الملك الى المسجد بل البيع واقع على الملك وحده رد محتار وفي الهندية ولو اشترى ملكاً وفيهِ طريق للعامة لا يفسد البيع والطريق عيب ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد هل يشترط ذكر حدوده المختار انهُ لا يشترط وبهِ يفتى واستثناء الحياض وطريق العامة على هذا وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا اذا كانت ربوة اه

❊ المادة ٣٦٤ ❊ اذا وجد شرط انعقاد البيع ولم يكن مشروعاً باعتبار بعض اوصافه الخارجة كما اذا كان المبيع مجهولاً او كان في الثمن خلل صار البيع فاسداً

وعليهِ فالبيع الفاسد هو ما كان مشروعاً باصلهِ دون وصفهِ كما لو باع مالاً متقوماً مقدور التسليم موجوداً لكنهما سكتا عن الثمن فالبيع فاسد لا باطل كما مر في المادة ٢٣٧ لان هذا البيع مشروع باصلهِ الا انهُ عرض عليه وصف عارض مفسد وهو جهالة الثمن فافسده بخلاف البيع الذي صرح فيه بنفي الثمن فانهُ باطل كما قدمنا في شرح المادة المذكورة لانعدام الركن

❊ المادة ٣٦٥ ❊ يشترط لنفاذ البيع ان يكون البائع مالكاً للمبيع او وكيلاً

لمالكه او وليه او وصيه وان لايكون في المبيع حق آخر

وفي الهندية ويشترط ان يكون المبيع مملوكاً في نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه فلا ينعقد بيع الكلا ولو في ارض مملوكة له ولا بيع ما ليس مملوكاً له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمنه نفذ بيعه ولو باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشتري لم يجز ويكون باطلاً لا فاسداً وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه مالكه جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك او وهبه المالك منه او ورثه من المالك لا ينفذ بيعه قبل ذلك اه وفيها ارض القطيعة يجوز بيعها وهي التي اقطعها الامام لقوم وخصهم بها اه

﴿المادة ٣٦٦﴾ البيع الفاسد يصير نافذا عند القبض

الواقع باذن البائع صراحةً او دلالةً ولم ينهه البائع عنه تنوير لانه اذا وجدت الدلالة ونهاه عن القبض صريحًا فلا يصح القبض حينئذٍ لان لاعبرة للدلالة في مقابلة التصريح راجع المادة ١٣

يعني يصير تصرف المشتري في المبيع جائزًا حينئذٍ

بشرط ان لايكون في البيع الفاسد خيار شرط للبائع فلو كان فيه لايجوز للمشتري حينئذٍ ان يتصرف في المبيع خانية لان شرط الخيار للبائع يمنع وقوع الملك للمشتري راجع المادة ٣٠٨

﴿المادة ٣٦٧﴾ اذا وجد في البيع احد الخيارات لايكون لازماً

بل يبقى موقوفًا حتى سقوط الخيار فلو كان في البيع خيار عيب او روية فيدوم البيع غير لازم حتى يسقط المشتري خياره

﴿المادة ٣٦٨﴾ البيع الذي يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي وبيع المرهون ينعقد موقوفاً على اجازة ذلك الاخر

وكما يتوقف بيع الفضولي يتوقف ايضًا شراوه على اجازة من اشترى له اذا اضاف الفضولي العقد الى المشتري له اما لو اضافه الى نفسه نفذ الشرا عليه حموي مثلاً لو قال البائع بعت مالي هذا من فلان الغائب بكذا فاجاب الفضولي وانا قبلته له بالثمن المذكور انعقد الشرا موقوفًا على اجازة فلان اما لو قال البائع للفضولي بعتك مالي هذا لاجل

فلان بكذا فاجاب قبلته او اخذت نفذ الشرا على الفضولي لان الشرا متى وجد نفاذاً لا يتوقف ولهذا لو اشترى الوكيل بالشرا شيئاً بخلاف ما امره به موكله كان الشرا نافذاً عليه لا على موكله انظر المواد ١٤٧٠ و١٤٧١ و١٤٨٠ و١٤٨١

ثم اعلم ان تصرف الفضولي انما يتوقف اذا كان له مجيز حال وقوعه فانه ينعقد موقوفاً على اجازته ولو كان المجيز العاقد نفسه كما لو باع مال يتيم ثم جعله القاضي وصياً فاجاز ذلك البيع صح استحساناً وكذا لو باع مال غيره بدون اذنه ثم اجازه بعد وكالته صح ايضاً جامع الفصولين وما لا مجيز له حال العقد لا ينعقد اصلاً بيانه لو باع صبي غير مأذون شيئاً من ماله بثمن المثل ثم اجاز وليه هذا البيع او بلغ الصبي قبل اجازة وليه فاجاز البيع بنفسه جاز لان له حالة وقوع العقد ولياً يملك الاجازة وكذا لو لم يكن له ولي ولا وصي بل كان في بلدة واقعة تحت ولاية قاض لان ولي الصغير حينئذ القاضي فيتوقف البيع على اجازته اما لو كان في بلدة ليست تحت ولاية قاض كديار اجنبية فلا ينعقد البيع اصلاً اذ لا مجيز له حال العقد وكذا لو كان للصغير ولي او وصي لكنه باع ماله بغبن فاحش او وهبه او تصدق به او شرى شيئاً باكثر من قيمته فاحشاً او عقد عقداً مما لو فعله وليه في صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة لا تلحقها الاجازة اذ لا مجيز لها وقت العقد لانه كما لا يجوز لوليه ان يباشر هذه العقود لا تصح ايضاً اجازته لها ثم انه يشترط لانعقاد بيع الفضولي ثلاثة شروط الاول ان يبيع المال من غيره فلو باعه من نفسه فالبيع باطل لما مر ان الواحد يتولى طرفي العقد الثاني ان لا يشترط الخيار للمالك لان خيار ثابت له بدون شرط غير مقيد بمدة فكان اشتراط الخيار له مدة معلومة مخالفاً للنص ومضراً بالمالك لتحديد المدة الثالث ان لا يكون البدلان لمالك واحد كما لو كان لرجل فرس واتان فغصب زيد الفرس وعمرو الاتان ثم باع زيد الفرس من عمرو بالاتان فاجاز المالك لم يجز لان فائدة البيع ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد والبيع في هذه الصور الثلاث باطل واما لو غصبا ذلك من رجلين وتبايعا واجاز المالكان جاز وصارت الفرس لغاصب الاتان والاتان لغاصب الفرس وعلى غاصب الاتان قيمة الاتان لصاحبه وعلى غاصب الفرس قيمة الفرس لصاحبها هندية ملخصاً .

وقد يتوقف ايضاً بيع المالك اذا باع ماله فمن ذلك بيع المرهون والمستأجر والارض الجارية في مزارعة الغير فاذا دفع ارضه مزارعة مدة معلومة على ان يكون البذر من العامل وبذرها او لم يزرعها فباع صاحب الارض ارضه يتوقف بيعه على اجازة المزارع

لانه في حكم المستأجر للارض اما لو كان البذر من المالك فينفذ البيع لو لم يزرع لان المزارع اجير له ولو زرع لا لتعلق حق المزارع جامع الفصولين ثم اذا اجاز البيع المرتهن والمستاجر والمزارع نفذ ولكنهم لا يملكون فسخه بخلاف المشتري فانه يملك الفسخ ولو كان عالما وقت الشرا بالرهن والاجارة وبه يفتى ولو بيع المرهون من الراهن او المستأجر من المستاجر لا يتوقف البيع بل ينفذ ولو بيع الماجور ورضي المشتري ان لا يفسخ الشرا الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضي مدة الاجارة ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن مالم يجعل المبيع بمحل التسليم رد محتار ووقف ايضاً بيع المعتوه على اجازة وليه و بيع فاسد عقل غير رشيد وشراوه على اجازة القاضي على قول ابي يوسف ومحمد ورجحه في الخلاصة والخانية و بيع المالك ما له المغصوب على البينة او اقرار الغاصب بالغصب و بيع ما في تسليمه ضرر كبيع جزع من السقف على تسليمه في المجلس و بيع المريض لوارثه ولو بمثل القيمة على اجازة الورثة او على صحة المريض فان صح من مرضه نفذ وان مات به ولم تجز الورثة بطل و بيع الورثة التركة المستغرقة على اجازة الغرما و بيع احد الوكيلين او الوصيين او الناظرين على اجازة الاخر لو كان البيع بحضرته اما اذا كان بغيبته فالبيع باطل ووقف ايضاً بيع الشيء بقيمته او برقمه او بمثل ما اشترى فلان او باع فلان على معرفته في المجلس فان عرفه فيه نفذ والا بطل ووقف بيع وكيل الوكيل بلا اذن على اجازة الوكيل الاول و بيع الصبي بشرط الخيار على بلوغه في المدة فان بلغ فيها واسقط خياره نفذ والا بطل اه ملخصاً عن الدر المختار وحاشيته رد المحتار ووقف ايضاً بيع المبيع من غير مشتريه صورته باع شيئاً من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تناسخا الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري الاول ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا وفي العقار على الخلاف درر اي الخلاف بين الامامين ومحمد فان بيع العقار قبل قبضه صحيح عندهما خلافاً له وقد مر في المادة ٢٥٣ ترجيح قولهما .

الفصل الثاني

في بيان احكام انواع البيوع

﴿المادة ٣٦٩﴾ حكم البيع المنعقد الملكية يعني صيرورة المشتري مالكاً

للمبيع والبائع مالكاً للثمن

وهذا حكمه الاصلي والحكم التابع وجوب تسليم الثمن اولاً والمبيع ثانياً وثبوت حق الشفعة لو كان المبيع عقاراً طحطاوي والبيع ثابت بالادلة الاربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس درمختار

﴿المادة ٣٧٠﴾ البيع الباطل لايفيد الحكم اصلاً فاذا قبض المشتري المبيع باذن البائع في البيع الباطل كان المبيع امانة عند المشتري فلو هلك بلا تعدٍ لايضمنه

وذلك لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي درر

﴿المادة ٣٧١﴾ البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض

الا في أربع بيع الهازل وفي شراء الاب من مال طفلهِ لنفسه شرا فاسداً وفي بيعه من ماله لطفلهِ بيعاً فاسداً فلا يثبت المالك له في الصورة الاولى ولابنه في الصورة الثانية حتى يستعمل الاب المبيع لان قبضه حاصل فلابد من الاستعمال حتى يتحقق قبض حادث وعليه فيلزم في صورة الشرا لطفلهِ ان يكون الاستعمال في حاجة الطفل طحطاوي الرابعة اذا كان المبيع بيعاً فاسداً موجوداً في يد المشتري قبل البيع على سبيل الامانة لا يملكه المشتري بهذا القبض در منتقى لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان اذ ان قبض المبيع مضمون بالثمن او بالقيمة ان كان فاسداً وقبض الامانة غير مضمون وهو اضعف من المضمون فلاينوب عنه ردمحتار فلو اشترى المستودع الوديعة من المودع شراء فاسداً فلا يملكها المستودع الا بقبض جديد او بالتخلية على الاصح

يعني ان المشترى اذا قبض المبيع باذن البائع صار مالكاً له

اما لو قبضه بغير اذن البائع فان قبضه في مجلس البيع يصح استحساناً و يثبت الملك فيهِ للمشتري وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه لا قياساً ولا استحساناً ولا يثبت الملك فيهِ للمشتري هندية واذا ملك المشتري المبيع بالقبض تثبت كل احكام الملك فيصير خصماً لمن يدعيهِ لانه يملك رقبته و يثبت له حق الشفعة فيما بيع بجوارهِ غير انه اذا كان للبيع فاسداً اجار ملاصق او خليط في نفس المبيع او شريك في حقوقهِ فلا يثبت

لاحد منهم حق الشفعة فيه لان حق البائع لم ينقطع اذ ان البيع على شرف الفسخ اما اذا سقط حق الفسخ بان بنى المشتري في المبيع فيثبت فيه حينئذٍ حق الشفعة للشفيع رد محتار

فاذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان

وكذا لو استهلكه المشتري او اخرجه عن ملكه او احدث فيه ما يمنع رده على بائعه كما سيأتي في شرح المادة الاتية

يعني ان المبيع اذا كان من المثليات لزمه مثله واذا كان قيمياً لزمته قيمته يوم قبضه

واذا انقطع مثله فتلزم قيمته يوم الخصومة رملي وعليه المتون كذا في رد المحتار واذا اختلف البائع والمشتري في القيمة فالبينة على البائع لانه يدعي الزيادة والقول للمشتري لانه ينكرها در منتقى . فروع اشترى حنطة شراء فاسدًا فامر البائع ان يطحنها فطحنها كان الدقيق للبائع وكذا لو كانت شاة فامر البائع ان يذبحها فذبحها ولو اشترى قفيز حنطة شراء فاسدًا وامر البائع قبل القبض ان يخلطها بطعام المشتري ففعل كان ذلك قبضاً من المشتري وعليه مثلها للبائع . باع عبدًا بيعًا فاسدًا ثم تناقضا البيع بعد القبض ثم ابرأ البائع المشتري من القيمة ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمة الغلام ولو قال البائع ابرأتك عن الغلام ثم هلك عند المشتري كان بريئًا عن الغلام لانه اذ ابرأه عن الغلام فقد اخرجه من ان يكون مضمونًا وصار امانة فلا يضمن عند الهلاك اه عن الخانية

﴿المادة ٣٧٢﴾ لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد

واذا مات احدهما لا يبطل حق الفسخ بموته بل ينتقل الى وارثه غرر غير انه يشترط في الفسخ علم العاقد الاخر لا رضاه ولا قضاء قاضٍ سواء كان الفساد في صلب العقد او بسبب شرط فاسد هذا عند الامامين لان الفسخ حق الشرع لا حق العاقدين وقال محمد اذا كان الفساد بسبب الشرط فلمن له منفعة الشرط ان يفسخ البيع بلا رضا الاخر وافاد ان من عليه منفعة الشرط لا يفسخ الا بالقضا او الرضا طحطاوي واذا اصر البائعان على ابقاء البيع الفاسد فللقاضي ان يفسخه جبرًا عليهما قضاء لحق الشرع كما في الدر المنتقى وغيره وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه ببيع او هبة او بوجه من الوجوه كاعارة واجارة وغصب ووديعة ورهن فهو متاركة للبيع الفاسد وبرىء المشتري من ضمانه

تنویر والاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى اعتبر واصلاً بجهة مستحقه ان وصل اليه من المستحق عليه واما اذا وصل اليه من غيره فلا در مختار ولهذا لو ان المشتري فاسداً لو وهب المبيع او باعه من غير بائعه فباعه هذا الغير او وهبه من البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشتري من ضمان قيمته ولا يعتبر المبيع واصلاً الى البائع لانه وصل اليه من غير المستحق عليه طحطاوي وفي الخانية رد المشتري المبيع على بائعه للفساد فلم يقبله البائع فاعاده المشتري الى منزله فهلك لا يضمنه ولكن لو وضعه المشتري بين يدي البائع فلم يقبله فاخذه المشتري وذهب به الى منزله فهلك فانه يضمنه اهـ والفرق ان في الصورة الاولى فعل المشتري الواجب عليه وفي الصورة الثانية لما وضعه بين يدي البائع فقد حصل القبض من البائع لان التخلية قبض في البيع الفاسد على الصحيح فاذا ذهب به المشتري بعد ذلك بلا اذن البائع صار غاصباً فيضمنه بخلاف ما اذا ذهب به قبل التخلية المذكورة لعدم حصول القبض من البائع فلم يصر غاصباً بالذهاب ولم يضمنه لوجود الرد الواجب عليه كما قلنا رد محتار ملخصاً

الا انه اذا هلك المبيع في يد المشتري او استهلكه او اخرجه من يده ببيع صحيح

بات اذ لو باعه فاسداً او بخيار لم يمتنع الفسخ در مختار لان البيع فيها ليس بلازم ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار

او بهبة من آخر

مع تسليم او وقفه وقفاً صحيحاً او رهنه وسلمه تنوير او جعله مهراً او بدل صلح واجارة رد محتار

اوزاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرها او ارضاً فغرس فيها اشجاراً او تغير اسم المبيع بان كان حنطة فطحنها وجعلها دقيقا بطل حق الفسخ في هذه الصور

ووجب الضمان على المشتري لما مر من انه مضمون بالقبض درر ولو ان المشتري فاسداً اوصى بالمبيع لاخر صحت الوصية فان بقي الموصي حياً فللبائع حق استرداد المبيع وان مات بطل حقه فان الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بان

مات المشتري فاسداً فللبائع ان يسترد المبيع من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد هندية و يمنع الفسخ ايضاً كل تصرف قولي غير الاجارة فانها لا تمنع الفسخ لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار طحطاوي وكذا يمنع الفسخ ايضاً كل زيادة متصلة بالمبيع غير متولدة منه كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن وغزل قطن در مختار واما ما بقي من انواع الزيادة فلا يمنع الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة كالولد والثمر والصوف فللبايع ان يستردها مع المبيع وان هلكت في يد المشتري فلا ضمان عليه ولو استهلكها ضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع ان يسترد الزيادة و ياخذ قيمة المبيع من المشتري هندية ولا يمنع الفسخ ايضاً نقصان المبيع في يد المشتري سوا كان بفعله أو بفعل المبيع او بآفة سماوية بل يسترد البائع المبيع مع ارش النقصان ولو زال العيب استرد المشتري ارشه من البائع ولو كان النقصان بفعل البائع صار مسترداً حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع جامع الفصولين ولو نقص بفعل اجنبي غير البائع ان شاء اخذ ارش العيب من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اخذه من الجاني وهو لا يرجع على المشتري رد محتار ثم ان ما ذكرنا من موانع الفسخ انما يمنع منه اذا كان فساد البيع بغير الاكراه اما لو كان به فلا يمتنع حق الفسخ بوجه من الوجوه وللمكره ان ينقض كل تصرفات المشتري مجمع الانهر واذا امتنع الفسخ ثم زال المانع بسبب هو فسخ كالرجوع في الهبة او فك الرهن او رد المبيع بعيب بقضاء عاد حق الفسخ لو كان زوال المانع قبل القضاء بالقيمة لا بعده در مختار اما اذا زال المانع بسبب هو غير فسخ كما لو اشترى شيئاً شراء فاسداً ثم باعه من اخر بيعاً صحيحاً فرد عليه بعيب بالرضا او عاد المشتري فاشتراه او ادخله في ملكه بعقد جديد فلا يعود حق الفسخ رد محتار بزيادة لان تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات راجع المادة ٩٨ . تتمة اشترى جارية شرا فاسداً وقبضها باذن البائع فاراد البائع استردادها فاقام المشتري بينة انه باعها من فلان بكذا فان صدقه البائع فيه ضمنه قيمتها وان كذبه فيما قال كان له ان يستردها منه فان استردها ثم حضر الغائب وصدق المشتري كان له ان يستردها من البائع وان كان البائع الاول قد صدق المشتري فيما قال واخذ القيمة ثم حضر النائب لم يكن للبائع الاول استرداد الجارية سواء صدق الذي حضر المشتري الاول او كذبه ولو قال بعتها من رجل ولم يسمه وكذبه البائع كان للبائع ان يستردها فان استردها ثم جاء رجل فقال المشتري عنيت هذا فان كذب ذلك الرجل المشتري او صدقه فالاسترداد ماض هندية

﴿المادة ٣٧٣﴾ اذا فسخ البيع الفاسد فان كان البائع قبض الثمن كان للمشتري ان يحبس المبيع الى ان ياخذ الثمن و يسترده من البائع

وكذا لو استاجر اجارة فاسدة ودفع الاجرة او ارتهن رهنًا فاسدًا ودفع المال الى الراهن ثم فسخ العقد كان لهُ ان يحبس الماجور او الرهن حتى يقبض ما دفع بخلاف ما لو كان البدل في هذه العقود غير منقود كما لو اشترى من مديونه شيئًا بدينه شراء فاسدًا او استاجر بهِ عينًا اجارة فاسدة ثم فسخ البيع او الاجارة فليس للمشتري او للمستاجر حبس المبيع والماجور لاستيفا دينهما ثم انهُ في الصورة الاولى حيث كان للمشتري والمستاجر والمرتهن بعد فسخ العقد الفاسد ان يحبسوا العين لاستيفاء ما نقدوا فاذا مات البائع او الموجر او الراهن فهم احق بالعين من سائر غرماء الميت طحطاوي بل من تجهيزه ايضًا در مختار واذا مات المشتري فالبائع احق بالثمن حتى يسترد المبيع رد محتار

﴿المادة ٣٧٤﴾ البيع النافذ يفيد الحكم في الحال

﴿المادة ٣٧٥﴾ اذا كان البيع لازماً نافذًا فليس لاحد المتبايعين الرجوع عنه

﴿المادة ٣٧٦﴾ اذا كان البيع غير لازم كان حق الفسخ لمن له الخيار

﴿المادة ٣٧٧﴾ البيع الموقوف يفيد الحكم عند الاجازة

والاجازة تكون قولاً وفعلاً فالقول كقول المالك اجزت او احسنت او اصبت وكطلبه الثمن من المشتري وهبتهِ منهُ تنوير غير انهُ ليس لهُ اخذ الثمن منهُ الا اذا ادعى ان الفضولي وكله بقبضه رد محتار والفعل كاخذ الثمن او اخذ صك بهِ جامع الفصولين واما سكوت المالك عند بيع الفضولي فلا يعد اجازة وقبولاً خانية وكما ينفذ البيع الموقوف بالاجازة ينفذ ايضًا عند زوال المانع الذي منع نفاذه كما لو باع شيئًا مرهونًا او ماجورًا ولم يجز المرتهن او المستاجر البيع حتى مضت مدة الاجارة او قضى الراهن الدين او ابراه المرتهن منهُ نفذ البيع ولا يحتاج الى تجديد العقد ولو اجاز المستاجر البيع قبل نهاية مدة الاجارة وكان قد دفع الاجر معجلاً فلا ينزع الماجور من يده حتى يصل اليه ماله هندية وفيها باع الدار الموجرة بغير رضا المستاجر ثم زاد المستاجر في الاجرة وجدد العقد ينفذ

البيع الموقوف لان تجديد الاجارة يتضمن فسخ الاولى فينفذ البيع اه وفيها لو باع الراهن الرهن من رجل بغير اذن المرتهن ثم باعه من رجل اخر بغير اذن المرتهن ثم اجاز المرتهن احد البيعين نفذ البيع الذي لحقته الاجازة والثمن للمرتهن يستوفي منه دينه ولو كان مكان البيع الثاني رهن او اجارة واجاز المرتهن الرهن او الاجارة ينفذ البيع ويبطل الرهن والاجارة ولو باع الراهن الرهن وقبض الثمن ثم باعه من اخر قبل الفك ثم افتكه فالسابق اولى اه وفيها الغاصب اذا باع المغصوب من رجل ثم باعه المشتري من اخر حتى تداولته الايدي ثم ان المالك اجاز عقداً من العقود جاز ذلك العقد اه وفيها لو خاصم المالك الغاصب وقضي له ثم اجاز البيع يصح في ظاهر الرواية ولو لم يعلم قيام المغصوب فاجاز المالك البيع جاز في ظاهر الرواية

﴿المادة ٣٧٨﴾ بيع الفضولي اذا اجاز صاحب المال او وكيله او وصيه او وليه نفذ البيع والا انفسخ

ولو رد المالك بيع الفضولي ثم اجازه فلا تصح الاجازة لان المفسوخ لا يجاز بخلاف المستاجر لو قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجازه صحت الاجازة ولو كان المالك اثنين فاجاز احدهما خير المشتري في حصته در مختار وقد تبين من هذه المادة بان للمالك الفسخ والاجازة واما المشتري فلا يملك سوى الفسخ فقط قبل الاجازة برضا البائع او قضاء الحاكم ولهذا لو دفع الثمن الى الفضولي على رجاء الاجازة فليس له استرداده منه حتى لو استحق المبيع قبل الاجازة فليس للمشتري نقض البيع بلا قضاء ولا رضا لان احتمال اقامة البينة من البائع على النتاج او على تلقي الملك من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضي فيلزم العجز فينفسخ رد محتار وكذا يملك الفضولي ايضاً فسخ البيع قبل الاجازة ولا يحتاج فيه الى القضا او الرضا وذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد عليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر عليه فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته طحطاوي واذا اجاز المالك بيع الفضولي قبل علمه مقدار الثمن فلما علمه رد البيع فالمعتبر اجازته لصيرورة الفضولي بالاجازة كالوكيل حتى يصح حطه من الثمن سواء علم المالك بالثمن او لم يعلم واذا نفذ البيع بالاجازة ملك المشتري المبيع مع زوائده الحاصلة بعد العقد وقبل الاجازة مثلاً لو كان المبيع فرساً فولدت مهرًا او كان بستاناً فاثمرت اشجاره بعد العقد ثم اجاز المالك البيع ملك المشتري المهر والثمر حتى لو

استهلكهما قبل الاجازة فلا شي عليه لان الملك تم له من وقت الشرا در مختار

الا انه يشترط لصحة الاجازة ان يكون كل من البائع والمشتري والمجيز والمبيع قائمًا فاذا كان احد المذكورين هالكًا لا تصح الاجازة

وكذا لو تغير المبيع بحيث يعد شيئًا اخر كما لو كان المبيع ثوبًا فقطعه المشتري وخاطه فلا تصح الاجازة لانها كالبيع حكمًا اما لو صبغه او كان المبيع دارًا فانهدم بناؤها ثم اجاز المالك صح لبقا الدار ببقاء العرصة جامع الفصولين ولو هلك المبيع ولم يعلم أ كان هلاكه قبل الاجازة او بعدها فعلى قول ابي يوسف الثاني لا تصح الاجازة حتى يعلم قيامه عندها لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا تثبت مع الشك ولو اختلفا في الهلاك فقال البائع هلك بعد الاجازة وقال المشتري قبلها فالقول للبائع كما في جامع الفصولين واذا ثبت ان المبيع هلك قبل الاجازة فان كان قبل قبض المشتري بطل البيع وان بعده لم يجز بالاجازة وللمالك تضمين ايهما شاء وايهما اختار تضمين ملكه و يبرأ الاخر فلا يقدر على ان يضمنه ثم ان ضمن المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين وللمشتري ان يرجع على البائع بالثمن الذي دفعه اليه لا بما ضمن وان ضمن البائع فان كان قبض البائع مضمونًا عليه بان قبضه بلا اذن مالكه نفذ بيعه بضمانه والثمن حينئذٍ له والمبيع يهلك على المشتري وان كان قبضه امانة وانما صار مضمونًا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تاخر عن عقده وحينئذٍ يرد الثمن للمشتري و يهلك المبيع عليه لا على المشتري لانه قبض المبيع باذن البائع ولو هلك المبيع في يد المشتري ثم ادعى المالك انه كان امر البائع ببيعه صدق واما لو ادعى ان البائع باع بغير امره الا انه لما بلغه اجاز البيع فلا يصدق الا ببينة جامع الفصولين ويشترط ايضًا لصحة الاجازة قيام الثمن لو كان عرضًا معينًا لانه مبيع من وجه فاذا هلك قبل الاجازة بطل بيع الفضولي ولا تلحقه الاجازة و يضمن للمشتري مثل عرضه ان مثليًا وقيمته ان قيميًا لانه قبضه بعقد فاسد وان كان قائمًا وقت الاجازة صحت وصار العرض ملكًا للفضولي فاذا هلك هلك عليه وانما توقف على الاجازة لان اجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد بمعنى ان المالك اجاز للبائع ان ينقد ما باعه ثمنًا لما ملكه بالعقد لا اجازة لان العقد لازم على الفضولي لانه لما كان العوض متعينًا كان شراء من وجه والشرا لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذًا فيكون ملكًا له و باجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على

الفضولي مثل المبيع ان كان مثليًا وقيمته ان كان قيميًا لانهُ لما صار البدل لهُ صار مشتريًا لنفسهِ بمال الغير مستقرضًا لهُ في ضمن الشرا فيجب عليهِ رد بدله كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنًا وان لم يجز قصدًا واما اذا كان الثمن دينًا اي غير عرض فلا يشترط قيامه حين الاجازة وهو ملك المجيز امانة في يد الفضولي فاذا هلك في يده قبل الاجازة او بعدها فلا ضمان عليهِ لانهُ بالاجازة اللاحقة صار كالوكيل انظر المادة ١٤٥٢ من المجلة اما لو لم توجد الاجازة اصلاً وكان الفضولي قد قبض الثمن فهلك في يده فعليهِ مثلهُ للمشتري اذا لم يعلم انهُ فضولي وان علم فلا شي عليه اهـ ملخصًا عن الدر المختار ورد المحتار

تتمة لو باع الغاصب المغصوب من رجل فباعه المشتري من اخر فاجاز المالك بيع الغاصب او ادى الغاصب الضمان الى المالك او ورث المال المغصوب منهُ او اخذه هبة او صدقة منهُ نفذ بيع الغاصب وبطل بيع الذي اشترى منهُ لانهُ بالاجازة والضمان وتوابعهما طرأ ملك بات للمشتري من الغاصب على ملك موقوف للمشتري الثاني واذا ورد ملك بات على ملك موقوف ابطلهُ واورد على هذا الاصل ان بيع الغاصب ينفذ باداء الضمان مع انهُ طرأ ملك بات للغاصب على ملك المشتري الموقوف ولم يبطلهُ واجيب بان هذا غير وارد لان الاصل المذكور ليس على اطلاقه لما في البزازية عن القاعدي ونصهُ الاصل ان من باشر عقدًا في ملك الغير ثم ملكه ينفذ عقده لزوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك ابيهِ ثم ورثهُ نفذ وطروُّ البات انما يبطل الموقوف اذا حدث لغير من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي ولو ممن اشتري من الفضولي فان بيعه يبطل بيع الفضولي اما لو باع من الفضولي فلا اهـ وعليهِ ففي مسالة بيع المشتري من الغاصب لو اجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشتري لان الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف باشره هو فانفذه وعلى ملك موقوف باشره غيره فابطلهُ اهـ ملخصًا عن الدر المختار ورد المحتار ومن هذا القبيل ما لو باع المؤجر الماجور من رجل بغير اذن المستأجر ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر وبطل البيع الاول ولو باعه من رجل ثم باعه من اخر فاجاز المستأجر البيع الاول والثاني نفذ البيع الاول وبطل البيع الثاني هندية وفي التنوير وشرحه للعلائي باع مال غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البائع الفضولي او على اقرار المالك انهُ لم يامرهُ بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل قوله للتناقض كما لو اقام البائع البينة انهُ باع بلا امر او برهن على اقرار

المشتري بذلك فانهُ لا يقبل واصلهُ ان من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيهُ مردود عليهِ وان اقر البائع ان المالك لم يامره بالبيع ووافقهُ المشتري على ذلك انتقض البيع في حقهما لا في حق المالك ان كذبهما وان ادعى المالك ان البيع كان بامره فيطالب البائع بالثمن لانهُ وكيل لا المشتري اه

﴿المادة ٣٧٩﴾ حيث ان لكل من البدلين في بيع المقايضة حكم المبيع تعتبر فيهما شرائط المبيع فاذا وقعت منازعة في امر التسليم لزم ان يسلم و يتسلم كل من المتبايعين معاً

الفصل الثالث

في حق السلم

هو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ومخالف للقياس لانهُ بيع المعدوم درر ويشترط لصحتهِ اولاً ان يكون باتًا عاريًا عن خيار الشرط ولكن لو شرط الخيار لاحدهما فابطل خياره قبل الافتراق بابدانهما وراس المال قائم في يد المسلم اليهِ ينقلب العقد جائزًا اما لو كان راس المال هالكًا فلا ينقلب العقد الى الجواز هندية ثانيًا ان يكون المسلم فيهِ موجودًا من وقت العقد الى حلول الاجل بلا انقطاع في البين والانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيهِ في ذلك المصر ولا يعتبر الوجود في البيوت خانية ثالثًا ان يعين العاقدان تسليم المسلم فيهِ اجلاً معلومًا اقله شهر في الاصح ملتقى و يبطل الاجل بموت المسلم اليهِ لا بموت رب السلم فيؤخذ المسلم فيهِ من تركتهِ حالاً تنوير وذلك لبطلان الاجل بموت المديون لا بموت الدائن ولذا شرط ان لا يكون المسلم فيهِ منقطعًا لتدوم القدرة على تسليمهِ فيما لو مات المسلم اليهِ درمختار رابعًا بيان قدر راس المال ان تعلق العقد بمقدارهِ اي بان تنقسم اجزاء المسلم فيهِ على اجزائهِ كما اذا كان راس المال مكيلاً او موزونًا او عدديًا متقاربًا كالدراهم بخلاف ما لو كان ثوبًا او حيوانًا فتكفي الاشارة اليهِ والفرق انهُ اذا كان راس المال مكيلاً او موزونًا فربما يحتاج الى رده لعجز المسلم اليهِ عن تسليم المسلم فيهِ او بسبب فساد العقد فان لم يكن قدر راس المال معلومًا

فيودي الى المنازعة اما لو كان ثوبًا او حيوانًا فيصير معلومًا بالاشارة اليهِ رد محتار و باقي شروطه مذكورة في المواد الآتية وحكم السلم ثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيهِ موجلاً بمقابلة ثبوت الملك في راس المال المعين او الموصوف معجلاً للمسلم اليهِ درر واذا صح السلم فاحضر المسلم اليهِ المسلم فيهِ فلا خيار لرب السلم الا ان يجده على خلاف المشروط فيجبر المسلم اليه على احضار ما وقع عليهِ العقد هندية

❊ المادة ٣٨٠ ❊ السلم كالبيع ينعقد بالايجاب والقبول يعني اذا قال المشتري للبائع اسلمتك الف قرش على مائة كيل من الحنطة وقبل الاخر انعقد السلم

وينعقد ايضًا بلفظ البيع في الاصح در مختار كما ينعقد البيع والشرا بلفظ السلم ولم يحكِ في القنية خلافًا رد محتار

❊ المادة ٣٨١ ❊ السلم انما يكون صحيحاً في الاشياء التي تقبل التعين بالقدر والوصف كالجودة والخسة

وذلك لان المسلم فيهِ دين لا يعرف الا بوصفه وتعيين مقداره فاذا لم يمكن ضبطه بهما فيكون مجهولاً جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون وعلى هذا صح السلم في المكيلات والموزونات المثمنة كالحنطة والملح والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض واللبن والاجر وفي السمك المليح والطري حين يوجد بشرط ان يكون وزنه ونوعه معلومين اما اذا كان السمك الطري ينقطع في بعض ايام السنة كما قيل انهُ ينقطع في الشتآء في بعض البلاد فلا يصح فيهِ السلم في ايام الشتاء كما لا يصح في الحيوان واطرافه كالروس والاكارع وفي الحطب والرطبة يجوز وزنًا لا حزمًا وجرزًا الا اذا ضبط بما لا يودي الى المنازعة كما اذا بين الحبل الذي يشد بهِ الحطب درر و يجوز السلم في السمن كيلاً ووزنًا ويصح في العدديات المتقاربة عددًا وكيلاً ووزنًا وفي الكاغد عددًا ووزنًا هندية

❊ المادة ٣٨٢ ❊ المكيلات والموزونات والمذروعات تتعين مقاديرها بالكيل والوزن والذرع

غير انهُ ينبغي ان يعلم مقدارها بمقدار يؤمن فقده من ايدي الناس ولو علم قدره

بمكيال بعينه كقوله بهذا الاناء بعينه او بهذا الزنبيل او بوزن هذا الحجر لا يجوز ان كان لم يعلم كم يسع في الاناء ولا يعرف وزن الحجر وكذا الذرعيات ينبغي ان يعلم قدرها بذرع يومن فقده من ايدي الناس فان اعلمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي لا يجوز ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلاً فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة هندية

﴿المادة ٣٨٣﴾ العدديات المتقاربة كما تتعين مقاديرها بالعد تتعين ايضاً بالكيل والوزن

﴿المادة ٣٨٤﴾ ما كان من العدديات كاللبن والاجر يلزم ان يكون قالبه ايضاً معيناً

وكذا اذا اسلم في البسط والحصر والبواري يشترط ان يبين ذراعاً معلوماً وصفة معلومة وصنعة معلومة وفي جلود البقر والغنم والابل يلزم ان يبين ضرباً معلوماً ولا يصح السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ اما الصغار من اللآلي التي تباع وزناً وتجعل في الادوية فيجوز السلم فيها وزناً ولا بأس بالسلم في الصوف وزناً اما اذا اشترط كذا كذا جزة بغير وزن لم يجز ولو اسلم في صوف غنم بعينها فلم يجز وكذلك البانها وسمونها واذا اسلم في الجذوع ضرباً معلوماً وسمى طوله وغلظه واجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز هندية ملخصاً

﴿المادة ٣٨٥﴾ الكرباس والجوخ وامثالهما من المذروعات يلزم تعيين طولها وعرضها ورقتها ومن اي شي تنسج ومن نسج اي محل هي

﴿المادة ٣٨٦﴾ يشترط لصحة السلم بيان جنس المبيع مثلاً انه حنطة او ارز او تمر ونوعه ككونه يسقى من ماء المطر (وهو الذي نسميه في عرفنا بعلاً) او بماء النهر والعين وغيرها (وهو ما يسمى عندنا سقياً) وصفته كالجيد والخسيس وبيان مقدار الثمن والمبيع وزمان تسليمه ومكانه

انما يشترط تعيين مكان التسليم اذا كان للمسلم فيه حمل ومونة والا فلا اتفاقاً ملتقى ولو عينا مكاناً تعين ولو شرطا الايفاء في مدينة ولم يعينا حياً فيها فله ان يسلمه في اية محلة شاء در منتقى وان اختلفا في مكان الايفاء فعلى قول ابي حنيفة القول للمسلم اليه

ولا يتحالفان خانية

﴿المادة ٣٨٧﴾ يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس العقد فاذا تفرق العاقدان قبل تسليم راس مال السلم انفسخ العقد

والمراد بالتفرق هنا التفرق بالابدان لا بالاقوال در مختار حتى لو سارا ميلاً او اكثر قبل القبض جاز ما لم يتفرقا بالابدان ولو ناما او نام احدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة لتعذر الاحتراز عنه وان ناما مضطجعين فهو فرقة خانية اما لو دخل رب السلم الى حجرته ليخرج الدراهم فان توارى عن المسلم اليه بطل السلم وان بحيث يراه لا در مختار وفيه وصحت الكفالة والحوالة والارتهان براس مال السلم اه ولو اسلم الى رجل بدين له عليه لا يصح لان هذا البيع الدين بالدين ولكن لو نقد قبل الافتراق جاز وان سلم بدين له على ثالث لا يجوز وان نقد قبل الافتراق خانية ولو اسلم مئة نقداً ومئة ديناً له على المسلم اليه في كُرُبر بطل العقد اتفاقاً في حصة الدين فقط وصح في حصة النقد اتفاقاً ولم يشع الفساد لانه طارئ حتى لو نقد الدين في مجلس العقد صح در منتقى

ثمة لا يجوز للمسلم اليه ان يتصرف في راس المال ولا لرب السلم ان يتصرف في المسلم فيه قبل القبض تنوير اما الاول فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعاً قبل الافتراق اما الثاني فلانه بيع منقول والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز رد محتار ولا يجوز للمسلم اليه ان يبرئ رب السلم فان ابراه وقبل رب السلم البرأة بطل عقد السلم وان لم يقبل لا يبطل هندية وفيها اذا كان راس المال عيناً فرجده المسلم اليه مستحقاً او معيباً فان لم يجز المستحق اولم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم سواء كان قبل الافتراق او بعده وان اجاز المستحق او رضي المسلم اليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق عن قبض راس المال أو لا ولا سبيل للمستحق على المقبوض وله ان يرجع على الناقد بمثله ان كان مثلياً اه

الفصل الرابع

في بيان الاستصناع

﴿المادة ٣٨٨﴾ اذا قال شخص لاحد من اهل الصنائع اصنع لي الشيء

الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً مثلاً لواري المشتري رجله لخفاف وقال له اصنع لي زوجي خف من نوع السختيان الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع او تقاول مع نجار على ان يصنع له زورقاً او سفينة وبين طولها وعرضها واوصافها اللازمة وقبل النجار انعقد الاستصناع

بيعاً لاعدة على الصحيح تنوير اي صح على انه بيع لا على انه مواعدة ثم ينعقد عند الفراغ بيعاً بالتعاطي واورد في النهر بان بطلانه بموت الصانع ينافي كونه بيعاً واجيب بانه انما بطل بموته لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتدا بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم رد محتار والمبيع في الاستصناع هو العين في الاصح لا عمل الصانع فلو اتى الصانع بما عمله غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه المستصنع صح لان المبيع العين لا عمله ملتقى

كذلك لو تقاول مع صاحب معمل ان يصنع له كذا بندقية كل واحدة بكذا قرشاً وبين الطول والحجم وسائر اوصافها اللازمة وقبل صاحب المعمل انعقد الاستصناع

بشرط ان يكون الحديد من الصانع اذ لو كان من المستصنع كان العقد اجارة لا استصناعاً در منتقى

﴿المادة ٣٨٩﴾ كل شيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الاطلاق

كالخف والقولنسوة والاواني المتخذة من الصفر والنحاس هندية وكالطست والقمقمة درر

اما ما لم يتعامل باستصناعه اذا بين فيه المدة صار سلماً وتعتبر فيه حينئذٍ شروط السلم واذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع ايضاً

انما يكون سلماً عند بيان المدة اذا بينت المدة على سبيل الاستمهال وحينئذٍ تعتبر فيه شروط السلم فان كان الاجر اقل من شهر فسد اما لو ذكرت المدة على سبيل الاستعجال كعلى أن تفرغه غداً كان استصناعاً لا سلماً در منتقى ثم اذا ضرب الاجل في الاستصناع

فيما تعامل الناس فيه صار الاستصناع سلماً عند ابي حنيفة وعندهما يبقى استصناعاً در مختار لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على حقيقته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وللامام انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى درر

﴿المادة ٣٩٠﴾ يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه على الوجه الموافق للمطلوب

بنوع يرفع الجهالة التي تفضي الى النزاع ولهذا ينبغي بيان جنسه ونوعه وقدره ووصفه رد محتار

﴿المادة ٣٩١﴾ لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً اي وقت العقد

ولا يجبر المستصنع على اعطاء الثمن وان شرط تعجيله هذا اذا لم يضرب له اجل فان ضرب فعند ابي حنيفة يصير سلماً حتى تشترط فيه شرائط السلم رد محتار اي فيشترط حينئذٍ دفع الثمن قبل الافتراق كما مر في المادة ٣٨٧

﴿المادة ٣٩٢﴾ اذا انعقد الاستصنـاع فليس لاحد العاقدين الرجوع واذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً

لان له خيار الرؤية بخلاف الصانع فانه لا خيار له لانه باع ما لم يره رد محتار اي ولا خيار للبائع كما تقدم في المادة ٣٢٣

الفصل الخامس

في احكام بيع المريض

﴿المادة ٣٩٣﴾ اذا باع شخص في مرض موته شيئاً من ماله لاحد ورثته يصير ذلك موقوفاً على اجازة سائر الورثة

او على عودة المريض الى الصحة سواء باعه بثمن المثل او بغبن والمحاباة رد محتار

فان اجازوا بعد موت المريض ينفذ البيع وان لم يجيزوا فلا ينفذ

وان اجازوه قبل موت المريض لا تعتبر اجازتهم فلهم ان يرجعوا عنها در مختار وكذا الحكم ايضاً في شراء المريض شيئاً من ورثته في مرض موته جامع الفصولين وسيجي في المادة ١٥٩٥ من المجلة تعريف مرض الموت

﴿المادة ٣٩٤﴾ اذا باع المريض في مرض موته شيئاً لاجنبي بثمن المثل صح بيعه وان باعه بدون ثمن المثل وسلم المبيع كان بيع محاباة يعتبر من ثلث ماله فان كان الثلث وافياً بها صح وان كان الثلث لا يفي بها لزم المشتري اكمال ما نقص من ثمن المثل واعطاوه للورثة فان اكمل لزم البيع والا كان للورثة فسخه مثلاً لو كان شخص لا يملك الا داراً تساوي الفاً وخمسمائة قرش فباع الدار المذكورة في مرض موته لاجنبي غير وارث له بالف قرش وسلمه اياها ثم مات فبما ان ثلث ماله يفي بما حابى به وهو خمسمائة قرش كان هذا البيع صحيحاً معتبراً وليس للورثة فسخه حينئذٍ واذا كان المريض قد باع هذه الدار بخمسمائة قرش وسلمها للمشتري فبما ان ثلث ماله الذي هو خمسمائة قرش يعدل نصف ما حابى بهِ وهو الف قرش فحينئذٍ للورثة ان يطلبوا من المشتري ما حابى بهِ مورثهم وهو خمسمائة قرش فان اداها للتركة لم يكن للورثة فسخ البيع وان لم يؤدها كان للورثة الفسخ واسترداد الدار

وهكذا الحكم ايضاً فيما لو اشترى المريض من اجنبي مالاً باكثر من ثمن المثل اي اذا كان ما حابى به يخرج من ثلث تركته كان شراؤه نافذاً والا فللورثة ان يكلفوا البائع ان يرد لهم ما زاد من المحاباة على الثلث وان ابى فلهم فسخ الشراء واسترداد الثمن الذي دفعه مورثهم وانما تصح محاباة المريض بالثلث في صورة بيعه وشرائه اذا لم يكن دين المريض محيطاً بماله فان كان كذلك فلا تصح المحاباة ولو بدرهم واحد كما سياتي في المادة

الاتية وشرحها

﴿المادة ٣٩٥﴾ اذا باع شخص في مرض موته ماله

اي من اجنبي لان بيعه من وارثه موقوف على افاقتهِ من المرض او على اجازة بقية الورثة سواء كان فيهِ محاباة او لا وسواء كانت تركة مستغرقة بالدين اولم تكن

باقل من ثمن المثل ثم مات مديوناً وتركته مستغرقة كان لاصحاب الديون ان يكلفوا المشتري بابلاغ قيمة ما اشتراه الى ثمن المثل واكماله واداائه للتركة فان لم يفعل فسخوا البيع

ولو كان الغبن يسيرًا سواء اجاز الورثة هذا البيع او لم يجيزوه جامع الفصولين وهكذا الحكم فيما لو اشترى المريض من الاجنبي مالاً باكثر من ثمن المثل اي فللغرماء ان يستردوا منهُ ما زاد على ثمن المثل وان ابى فلهم فسخ البيع واسترداد الثمن كله ولو باع وصي المديون تركته لدين بغبن يسير صح وهذا من اعجب المسائل اذ النائب ملك ما لا يملكه المالك ولو كان هذا مع الوارث لم يجز عند ابي حنيفة اصلاً الا برضا ورثتهِ ولو بمثل القيمة وعندهما يجوز ويخير بين فسخ البيع واتمامه لو فيه غبن او محاباة قلت او كثرت وكذا وصي الميت لو باعه من الوارث فهو على هذا الخلاف جامع الفصولين

الفصل السادس

في حق بيع الوفاء

﴿المادة ٣٩٦﴾ كما ان البائع وفاء له ان يرد الثمن وياخذ المبيع كذلك للمشتري ان يرد المبيع ويسترد الثمن

واذا اتفق المشتري مع البائع على انهُ يرد لهُ المبيع اذا رد لهُ مثل الثمن في وقت كذا ثم جاء الوقت وامتنع البائع عن رد مثل الثمن فانهُ يؤمر ببيع المبيع وقضاء الثمن من ثمنهِ فان ابى باعه الحاكم عليهِ حامدية واذا اختلف العاقدان فقال البائع بعتهُ وفاء وقال المشتري باتًا او عكسًا فالبينة على مدعي الوفا لانهُ يدعي خلاف الظاهر والقول

لمدعي البات بيمينه الا اذا قامت قرينة على خلافه كما اذا ادعى المشتري البيع باتًا وكان في الثمن غبن فاحش فانهُ حينئذٍ لا يقبل قولهُ بيمينهِ لان الظاهر مكذب لهُ الا ان يدعي تغير السعر در مختار ومثل ذلك لو وضع المشتري على الثمن ربحًا ثم ادعى انهُ اشترى المبيع باتًا فانهُ لا يصدق بيمينه رد محتار وفيهِ اذا كان البيع باتًا ثم ان المشتري وعد البائع برد المبيع اليهِ اذا ردلهُ الثمن فان كان الثمن ثمن المثل او فيهِ غبن يسير كان البيع باتًا ولا يلزم المشتري الوفا بما وعد بهِ نص عليهِ في الحاوي الزاهدي وبهِ افتي في الخيرية والحامدية وان كان البيع بغبن فاحش مع علم البائع بهِ فهو رهن وكذا لو وضع المشتري على اصل المال ربحًا افاده في البزازية وذكر في موضع اخر انهُ لو آجره من البائع قال صاحب الهداية الاقدام على الاجارة بعد البيع دل على انهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع فلا يحل للمشتري الانتفاع بهِ اه وفي حاشية الرملي على الفصولين الفتوى على ان البيع اذا اطلق ولم يذكر فيهِ الوفا الا ان المشتري وكل بعد العقد وكيلاً بفسخهِ مع البائع عند اداءِ مثل الثمن فهو بيع بات لا رهن اذا كان البيع بمثل الثمن او بغبن يسير وان كان بغبن فاحش فهو رهن لكن يشترط ان يعلم البائع بالغبن وقت البيع فاما اذا ظن وقت البيع بعشرين ان قيمتهُ عشرون وهو يساوي اربعين فهو بيع بات لانا انما نجعل البيع بنقصان فاحش رهنًا بظاهر حالهِ انهُ لا يقصد البيع البات مع علمهِ بالغبن الفاحش واذا لم يعلم فظاهر حالهِ لا ينفي ذلك اه وفي جامع الفصولين تبايعا بلا ذكر شرط الوفا ثم شرطاه يكون بيع وفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة اه

❊المادة ٣٩٧❊ ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفا لشخص اخر

فان باعه البائع توقف بيعهُ على اجازة مشتريهِ وفا در مختار فان اجاز المشتري البيع ولهُ حق الشفعة بطل حقهُ بخلاف المستاجر اذا اجاز البيع فانهُ لا يبطل حق شفعتهِ لان لهُ ملك المنفعة وللاخر ملك الرقبة جامع الفصولين وان باعه المشتري من اخر وسلمهُ فللبائع او ورثتهِ استرداده من المشتري الثاني لان حق الحبس وان كان للمشتري الاول لكن يد المشتري الثاني مبطلة فللمالك اخذ ملكه من المبطل وللمشتري الاول بعد ذلك ان يسترده ليعيد يده عليهِ حتى يستوفي الثمن الذي دفعهُ رد محتار وكذا اذا مات البائع والمشتري الاول والمشتري الثاني ولكل ورثة فلورثة المالك ان يستخلصوه من ايدي ورثة المشتري الثاني ولورثة المشتري الثاني ان يرجعوا بما اداه من الثمن على بائعهِ في تركتهِ

التي في ايدي ورثتو ولورثة المشتري الاول ان يستردوه ويحبسوه بدين مورثهم الى ان يقضوا الدين هندية .

تتمة الكفالة بمال الوفا تصح مضافة لا في الحال اذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا في الحال انقروي عن البزازية وفي جامع الفصولين في بيع الوفا لو باع ولم يقبض الثمن لا يتمكن من بيعو ثانيًا من غيره الا باجازة المشتري او فسخ البيع اما لو باع الكل وفا وقبض ثمنهُ ثم ادى نصف الثمن الى المشتري ليتمكن من بيع نصف المبيع بلا اجازة لما مر من انهُ ينفسخ البيع في النصف بقبض نصف الثمن اه وفيهِ لو باعه وفاء ثم باعه من غيره باتًا حتى توقف على اجازة المشتري وفا فقبض ثمنهُ وتفاسخا لا ينفذ البات فلا بد من تجديد البيع بخلاف الرهن لو باعه من غير المرتهن حتى توقف فقضي الدين او ابرأه المرتهن نفذ البيع ولو باعه من غيره باتًا وقال لمشتريه وفاء بعتهُ باتًا وهذا ثمنك خذه فهو اجازة ولا يحتاج الى تجديد العقد اه

﴿المادة ٣٩٨﴾ اذا شرط في بيع الوفــا ان يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ذلك

وان لم يشترط ذلك فليس للمشتري ان ينتفع بالمبيع لانهُ في يده كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق لهُ الانتفاع بهِ الا باذن مالكهِ وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من شجرهِ والدين ساقط بهلاكهِ في يده اذا كان بهِ وفا بالدين ولا ضمان عليهِ في الزيادة اذا هلكت من غير صنعهِ ولا فرق بين بيع الوفاء والرهن في حكم من الاحكام هندية ولهذا لا يؤخذ المبيع وفاء بالشفعة ولو بيعت ارض بجنبهِ فالشفعة فيها لبائعهِ لا لمشتريه وان كانت في يد المشتري لان الشفعة للراهن وان كان الرهن في يد المرتهن جامع الفصولين

مثلاً لو تقاول البائع والمشتري وتراضيا على ان الكرم المبيع بيع وفا تكون غلتهُ مناصفة بين البائع والمشتري صح ولزم الوفا بذلك على الوجه المشروح

راجع المواد ٣و١٨و١١٩ وفي جامع الفصولين ولو شرى كرمًا على ان يكون لهُ من ثمره نصفهُ او ثلثهُ فنقض البيع قبل ادراك الثمر فلو خرج الثمر وصار لهُ قيمة تقسم قيمة الثمر على المدة فلهُ تشترى على البائع حصة ما مضى من المدة ولو لم يخرج الثمر اصلاً

ليس له ان ياخذ من البائع شيئًا ولو مضى بعض السنة ولوادركت الغلة فاخذها المشتري ليس له نقض البيع وطلب الثمن حتى تم السنة من وقت البيع الا اذا اراد ان ياخذ من نصيب ما مضى و يترك عليه نصيب ما بقي من المدة فله ذلك اه وفيه باع ارضًا بيع وفا وفيها زرع وشرط الزرع في البيع ودفعه الى المشتري ثم تفاسخا البيع فللبائع ان يطالب المشتري بقيمة الزرع اه وفيه باع ارضًا بيع وفا فزرعها المشتري ثم ادى البائع مال الوفا الى المشتري حتى انفسخ البيع والزرع بقل فان ادى البائع بطلب المشتري يجبر المشتري على تفريغ الارض وان ادى بلا طلبه تترك الارض في يد المشتري باجر المثل حتى يدرك الزرع اه وفي فتاوى علي افندي عن العمادية باع نصف كرمه من احر بيع وفا وخرج هو في الصيف الى كرمه باهله واخرج المشتري اهله واولاده وادركت الغلات فاخذ البائع نصفها والمشتري نصفها فان اخذها المشتري بغير اذن البائع كان للبائع ان يطالبه بها وان كان قد اخذها باذنه فليس للبائع ان يطالبه بشيء و يكون ذلك هبةً منه وعطية اه قلت واستفيد من صحة بيع المشاع وفاء

❊المادة ٣٩٩❊ اذا كانت قيمة المال المبيع بالوفا مساوية للدين وهلك المال في يد المشتري سقط الدين في مقابلته

❊المادة ٤٠٠❊ اذا كانت قيمة المال المبيع ناقصة عن الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من الدين بقدر قيمته واسترد المشتري الباقي واخذه من البائع

❊المادة ٤٠١❊ اذا كانت قيمة المال المبيع وفاء زائدة عن مقدار الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين وضمن المشتري الزيادة ان كان هلاكه بالتعدي واما ان كان بلا تعدٍ فلا يلزم المشتري اداء تلك الزيادة

❊المادة ٤٠٢❊ اذا مات احد المتبايعين وفا انتقل حق الفسخ للوارث

❊المادة ٤٠٣❊ ليس لسائر الغرما التعرض للمبيع وفاء ما لم يستوفِ

المشتري دينه

كلام في بيع التلجئة

هي العقد الذي ينشئه لضرورة امر فيصير كالمدفوع اليه وانه على ثلاثة اضرب احدها ان تكون في نفس المبيع وهو ان يقول لرجل اني اظهر اني بعت داري منك وليس بيع في الحقيقة و يشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل والثاني ان تكون التلجئة في البدل نحو ان يتفقا في السر ان الثمن الف و يتبايعان في الظاهر بالفين فالثمن هو المذكور في السر و يصير كانهما هزلا في الزيادة وروى ابو يوسف ان الثمن هو المذكور في الظاهر والثالث ان يتفقا في الباطن ان الثمن الف درهم و يتبايعان في الظاهر بمائة دينار قال محمد القياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان ان يصح بمائة دينار وعن ابي حنيفه رحمة الله تعالى بيع التلجئة موقوف ان اجازاه جاز وان رداه بطل ولو اتفقا ان يقرا ببيع لم يكن فاقرا بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازتهما ولو ادعى احدهما التلجئة وانكر الاخر فالبينة على المدعي واليمين على المنكر هندية

خاتمة

لم تذكر في المجلة احكام الاستحقاق مع ان مسائله كثيرة الوقوع فلاجل تعميم الفائدة افردت له بابًا مأخوذًا عن اجل الكتب التي يعتمد عليها

باب الاستحقاق

الاستحقاق نوعان احدهما مبطل للملك بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالعتق والحرية الاصلية وثانيهما ناقل للملك من شخص الى اخر كالاستحقاق بالملك كما اذا ادعى زيد شيئًا في يد بكر و برهن عليه فاذا قضي له الحاكم بالمدعى به ينتقل من ملك بكر الى ملكه والنوعان متفقان في جعل المستحق عليه ومن تلقى الملك فهم مقضيًا عليهم حتى لو ادعى احدهم على المستحق بالملك المطلق لاتسمع دعواه غير انهما يختلفان بوجه اخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم الثاني وذلك باتفاق الروايات وعليه فلكل من الباعه الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه المشتري منه لعدم اجتماع الثمنين في ملك واحد لان بدل الحر لا يملك ولكل من الباعة ايضًا الرجوع على الكفيل بالدرك وان لم يحكم على المكفول عنه والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لاتسمع بعد ذلك دعوى الملك من احد درر ملخصًا واختلفوا

في القضاء بالوقف قيل كالحرية الاصلية وبه افتى ابو السعود وجزم به في الخيرية وقيل لا فتسمع فيه دعوى ملك اخر او وقف اخر واختاره صاحب التنوير وقاضي خان وصححه العمادي وابن الفرس والنوع الثاني لا يوجب انفساخ العقود بل توقفها على اجازة المستحق لانه لما كان لا يوجب بطلان الملك للمشتري فلم يكن مجرد القضاء به موجبًا لنقض العقود بل لتوقفها على اجازة المستحق او فسخه فلو اجاز المستحق بعد ما قضي له او بعد ما قبضه قبل رجوع المشتري على بائعه صحت الاجازة ورجع المستحق بالثمن على البائع لا على المشتري طحطاوي بتصرف والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه ولو مورثه فيتعدى الى بقية الورثة اشباه ولكن هذا مشروط بما اذا ادعى ذو اليد الشرا منه او الارث عنه كما اذا قال المشتري في جوابه على دعوى المستحق ان هذا ملكي اشتريته من فلان او ورثته من ابي فيسري الحكم حينئذٍ على بائعه او على باقي الورثة فلا تسمع دعوى الملك منهم بل دعوى النتاج او تلقي الملك من المستحق بواسطة او بدونها ويبطل الحكم ان اثبتوها واما اذا لم يدعِ ذو اليد الشرا او الارث بان قال في جوابه على دعوى المستحق هذا ملكي ولم يزد عليه فلا يسري الحكم على البائع وبقية الورثة كما نص عليه في الجامع الكبير وصورته دار بيد رجل يدعي انها له فجاء اخر يدعيها وقضي له بها ثم جاء اخو المقضي عليه وادعى انها كانت لابيه تركها ميراثًا له وللمقضي عليه فتسمع دعواه ويحكم له بنصف الدار ان اثبت دعواه لان اخاه المحكوم عليه لم يقل انها ملكي لاني ورثتها من ابي ليصير اخوه الثاني مقضيًا عليه ومثل ذلك لو اقر الاخ المقضي عليه انه ورثها من ابيه بعد انكاره واقامة البينة من المستحق ولو اقر بالارث قبل اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ قال في البحر عن الخلاصة اذا صار المورث مقضيًا عليه في محدود فمات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقًا تسمع رد محتار ملخصًا تنبيه استحق المبيع من المشتري واراد الرجوع بثمنه على البائع فبرهن البائع على النتاج او على تلقيه من المستحق او نحوه لا يشترط حضرة المستحق لسماع البينة وهو الاظهر والاشبه جامع الفصولين واذا استحق المبيع بعد ان تداولته الايدي لا يرجع احد المشترين على بائعه ما لم يرجع عليه المشتري منه لئلا يجتمع الثمنان في ملك واحد لان بدل المستحق مملوك در محتار بخلاف بدل الحر كما تقدم ولا يرجع ايضًا على الكفيل بالدرك ما لم يقض على المكفول عنه بالثمن لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل درر واذا اراد المشتري الرجوع على بائعه بعد ان رجع عليه فلا يحتاج الى اعادة البينة او الى حكم القاضي بالزام

البائع بالثمن بل له الرجوع على بائعه بدون ذلك ولو كان دفع الثمن الى المشتري منه بلا الزام قاضي وهو قول محمد المفتى به حامدية غير انه انما يثبت له الرجوع اذا لم يبرئه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلو ابراه البائع ثم استحق المبيع فلا يرجع على بائعه بشي لانه لا ثمن له على بائعه وكذلك بقية الباعة لايرجع بعضهم على بعض لتعذر الرجوع على الذي ابرأ مشتريه اما لو ابرأ المشتري البائع عن الثمن بعد الحكم له بالرجوع اوصالحه على شي قليل فللبائع ان يرجع على بائعه بالثمن الذي دفعه له لان المانع من الرجوع اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولم يوجد لزوال المبدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشتري لياخذ المشتري بعض الثمن من المستحق و يدفع اليه المبيع ليس له ان يرجع بالثمن على بائعه لانه بالصلح ابطل حق الرجوع واما اذا دفع المشتري الى المستحق شيئاً وامسك المبيع فيثبت له حق الرجوع على بائعه لانه صار مشترياً من المستحق جامع الفصولين تنبيه علم المشتري عند البيع بكون المبيع ملك الغير لايمنع رجوعه على بائعه بالثمن عند الاستحقاق تنوير وانما يثبت المشتري حق الرجوع بالثمن على بائعه بشرطين الاول ان يبرهن المستحق على المشتري ان العين ملكه ولا يوقت او يوقت وقتاً اقدم من تاريخ الشرا اما لو وقت باقل من مدة الشراء كما لو اشترى شيئاً فمكث عنده سنة ثم برهن اخر انه له منذ شهر وقضي له فان المشتري لايرجع على بائعه بالثمن لانه ظهر ان البائع باع ملكه نفسه ثم استحق بسبب حدث عند المشتري جامع الفصولين الثاني ان يكون الاستحقاق بالبينة لانها حجة متعدية اما اذا كان الاستحقاق باقرار المشتري او بنكوله او باقرار وكيله بالخصومة او نكوله (كان طلب المستحق تحليفه على انك لاتعلم ان المبيع ملكي رد المحتار) فلا رجوع تنوير لان الاقرار حجة قاصرة راجع المادة ٧٨ من المجلة واذا اقر المشتري ثم برهن المستحق قبل الحكم او بالعكس فيجعل الحكم قضا بالبينة تمكن المشتري من الرجوع على بايعه در مختار بزيادة ولو عدل المشتري شهود المستحق او عدلهم وكيله بالخصومة قال ابو يوسف اسال عنهم فان عدلوا رجع المشتري بالثمن والا لا لانه كالاقرار واذا ثبت الاستحقاق باقرار المشتري او نكوله فبرهن ان المبيع ملك المستحق ليرجع بثمنه على البائع لايقبل للتناقض لانه لما اقدم على الشراء فقد اقر انه ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان تناقضاً يمنع دعوى المالك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره فلغا اما لو برهن على اقرار البائع انه للمستحق يقبل لعدم التناقض ولكونه اثبات ما ليس بثابت ولو لم يكن له

بينة فالة تحليف البائع بالله ما هو للمدعي لانه لو اقر لزمه جامع الفصولين ولو اشترى شيئًا وقبضه ثم وهبه من رجل فوهبه الرجل من اخر فاستحق من الموهوب له الثاني رجع المشتري بالثمن على بائعه ولو ان الموهوب له الاول باعه من اخر فاستحق من المشتري الثاني لا يرجع المشتري الاول على بائعه بالثمن ما لم يرجع المشتري الثاني على الموهوب له خانية

فروع. الاول لو احال البائع رجلاً بالثمن على المشتري فاداه اليه ثم استحقت الدار رجع المشتري على البائع لا على المحال وان لم يظفر بالبائع انقروي عن التتارخانية

الثاني. لو اشترى شيئًا من وكيل البائع ثم استحق فان كان المشتري قد دفع الثمن الى الوكيل حتى له مطالبته به من ماله وان كان قد دفعه للموكل يرجع على الموكل ومعناه انه يطالب الوكيل حتى ياخذه من الموكل و يؤديه اليه انقروي عن البزازية

الثالث. استاجر حمارًا فادعاه رجل ولم يصدقه انه مستاجر واستحقه عليه فلا يرجع الاجر على بايعه لان هذا الاستحقاق ظلم اذ انه لم يقع على خصم ذخيرة الرابع اشترى عبدًا بالف درهم ووهب البائع الثمن للمشتري قبل القبض او بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البايع ولو اجاز مستحق العبد العقد قبل ان يقضى له بالعبد فان البيع جائز والهبة جائزة في قول ابي حنيفة ان كانت الهبة قبل قبض الثمن و يضمن البائع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشتري و يكون لرب العبد هندية وفيها رجل في يده عبد باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من اخر وسلم النصف اليه ثم جاء رجل واستحق نصف العبد ببينة كان المستحق من البيعين جميعًا وان كان المشتري الاول قبض العبد ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول وان قبضا جميعًا كان المستحق منهما اه لاعبرة بتاريخ الغيبة فلو قال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة وقال المشتري لي البينة انها كانت ملك بائعي منذ سنتين و برهن على ذلك فلا تندفع الخصومة بل يقضى بها للمستحق لكونه خارجًا ولم يذكر تاريخ الملك بل تاريخ الغيبة فبقيت دعواه في ملك مطلق خالٍ عن التاريخ من الجانبين لانه وان ارخ المشتري ملك بائعه الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد فسقط اعتبار ذكره والاصل ان الخارج وذو اليد اذا ادعيا ملكًا مطلقًا فبينة الخارج اولى الا اذا برهن ذو اليد على النتاج او ارخ الملك وتاريخ ذي اليد اسبق فهو اولى ولو ارخ احدهما فقط فلا يعتبر التاريخ و يقضي للخارج عندهما خلافًا لابي يوسف فعنده يقضى للمورخ سواء ان كان خارجًا

اوذا يد رد محتار ملخصاً انظر المادتين ١٧٥٧ و ١٧٦٠ من المجلة

ولو ادعى رجل حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء كمئة درهم مثلاً ثم استحقت الدار كلها رد المدعي كل العوض در مختار ولو استحق بعض الدار لم يرجع صاحب الدار على المدعي بشي من بدل الصلح لاحتمال ان تكون دعواه فيما بقي واستفيد من هذا امران احدهما صحة الصلح عن مجهول لان المصالح عنه ساقط وجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة والثاني عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح لان الدعوى بهذه الصورة غير صحيحة لجهالة المدعى به حتى لو برهن المدعي لا يقبل برهانه مجمع الانهر الا اذا برهن على اقرار المدعى عليه بذلك الحق المجهول فيقبل ويجبر المقر على بيانه طحطاوى. ولو ادعى الرجل الدار كلها فصالحه المدعى عليه على مائة درهم ثم استحق شي منها فيرجع المدعي عليه بحصة السهم المستحق ملتقى فان كان هذا السهم ربعاً رجع بربع جميع البدل لفوات سلامة المبدل لان الصلح على مائة وقع عن الدار كلها فاذا استحق منها شي تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض ولو ادعى سهماً معلوماً كربع الدار فصالحه ايضاً ثم استحق سهم شائع منها لا يرجع المدعى عليه بشي ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل يرجع بحساب ما استحق منه مجمع الانهر كما اذا ادعى المدعي الربع ولم يبقَ بعد الاستحقاق في يد المدعى عليه سوى الثمن فيرجع بحصة الثمن المستحق رد محتار ولو كان في يده دار فادعى رجل نصفها فصالحه على الف ثم ادعى اخر نصفها فصالحه على الف ايضاً ثم استحق نصفها لا يرجع على واحد منهما بشي لان كل واحد منهما يقول بقي نصفي ولو استحق ثلاثة ارباعها رجع عليهما بنصف ما اخذا جامع الفصولين ولو اشترى داراً فبنى فيها ثم استحقت رجع على بائعه بالثمن وقيمة البناء مبنياً اذا سلم النقض اليه وتعتبر قيمة البنا يوم التسليم وان لم يسلم النقض فيرجع بالثمن فقط در منتقى كما لو استحقت الدار بجميع بنائها فانه يرجع بالثمن لا غير لان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع والبنا ملك المشتري فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشتري ان يسلم البناء الى البائع وقد مر انه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه الى البائع جامع الفصولين وان رم من الدار شيئاً او نقى البالوعه لا يرجع على البائع الا بالثمن فقط در مختار لان الحكم بالاستحقاق يوجب الرجوع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه كالبنا والغراس لا بما انفقه كالحفر واجرة الباني والترميم بطين وجص مما لا يمكن نقضه وتسليمه رد محتار ولهذا لو حفر في الدار بئراً وطواها (اي بناها بحجر او آجر) فانه يرجع بقيمة الطين لا بقيمة الحفر فان شرطاه فسد

ولو حفر ساقية وقنطر عليها رجع بقيمة بنا القنطرة لا بنفقة حفر الساقية جامع الفصولين والحاصل ان المشتري اذا بنى او غرس قائما يرجع على بائعه بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه بعد ان يسلمهٗ الى البائع وهذا اذا لم يكن عالمًا ان البائع باعه ملك غيره فلو علم لم يرجع لانهٗ مغتر لا مغرور واذا قال البائع بعتها مبنية وقال المشتري انا بنيتها فلي حق الرجوع عليك فالقول للبائع لانهٗ منكر حق الرجوع ولو زرع المشتري الارض المشتراة واضرها الزرع فللمستحق ان يضمنهٗ النقصان ولا يرجع المشتري على بائعه الا بالثمن جامع الفصولين وفيه شرى ارضًا فبنى فيها ثم استحقت فكفيل الدرك لا يطالب بقيمة البناء في ظاهر الرواية لان قيمة البناء ليست عن الدرك في شي لانهٗ انما يلزم البائع بسبب الغرور فصار كعيب ولا يضمن بسببه الكفيل ولو استحق بعض المبيع والمشتري فسخ العقد في الكل فكفيله يضمن قدر ثمن المستحق لاتمام الثمن ولو اخذ دارًا بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت منهٗ رجع على المشتري بالثمن فقط لا بقيمة البناء والغرس لانهٗ لم يكن مغرورًا حيث اخذها برأيه او اشتريا ارضًا او ورثاها ثم اقتسماها فبنى احدهما في نصيبه فاستحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقيمة البناء والاصل ان القسمة لو كانت مما يجبر عليها الآبي كقسمة جنس واحد فلا يثبت فيها حكم الغرور فلا رجوع عند الاستحقاق لو حصلت بتراضيهما ولو كانت مما لا يجبر كقسمة من جنسين فالغرور يثبت فيها اهـ

فروع اشترى كرمًا فقبضهٗ وتصرف فيه ثلاث سنين ثم استحقهٗ رجل بقضاء القاضي ثم طلب الغلة التي اتلفها المشتري فانه يترك من الغلة مقدار ما انفق في عمارة الكرم من قطع الكرم واصلاح السواقي وبنيان الحيطان ومرمته وما فضل من ذلك يأخذه المستحق من المشتري حامدية اما لو اشترى طاحونة ثم استحقت فلا يطالب بغلتها خانية. لو اشترى كرمًا فاستحق نصفهٗ لهٗ رد الباقي لعيب الشركة ان لم يتغير في يده ولم يأصل من ثمره ولو اشترى دارًا بعرض فاخذت بالشفعة ثم استحق العرض بطلت الشفعة در مختار لبطلان البيع باستحقاق احد بدلي المقايضة ويأخذ البائع الدار من الشفيع ويرجع الشفيع على المشتري بقيمة العرض التي دفعها لهٗ رد محتار. اذا استحق المبيع بعد هلاكه فلابد للمستحق من اقامة البينة على قيمته يوم الشرا فيضمنها المشتري ويرجع على بائعه بالثمن لا بما ضمن لان المشتري غاصب الغاصب وقد صرحوا بان المشتري من الغاصب اذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن لان رد القيمة كرد العين رد محتار. باع القاضي او امينه عرض المديون لدين غرمائه فاستحق العرض وهلك الثمن عند القاضي لم يضمن ويرجع المشتري على الغرما بالثمن واذا باعه

الوصي لاجل الغرما فهلك الثمن عنده واستحق العرض يرجع المشتري على الوصي والوصي على الغرما تنوير. اشترى دارًا وقبضها ثم جاء رجل واستحق نصفها ثم ان المشتري أقام البينة انه اشتراها من المستحق ولم يوقت لذلك وقتًا لا يرجع المشترى على البائع بشي من الثمن انما هو رجل اشترى دارًا فادعاها اخر فاشتراها المشتري من المدعي ايضًا فانه لا يرجع على البائع بشي ولو اقام المشتري بينة على انه اشتراها من المدعي بعد استحقاق النصف قبلت بينته وكان له ان يرجع على البائع بنصف الثمن خانية. اشترى دارًا وبنى فيها وغاب ثم ان البائع باعها من اخر ونقض المشتري الاخر بنا الأول وبنى فيها بناء ثم جاء المشتري الاول واستحقها فان كان الثانى بناها بآلات هي ملكه يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول حصة بنا الاول من الدار العامرة ونقض البنا الاول للمشتري الاول ان كان قائمًا وان كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الاول وان بنى بنقض الاول فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البنا من الدار العامرة وللمشتري الاول ان يمسك البنا وليس للمشتري الثاني رفعه فان زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة اعطاه قيمة الزيادة من غير ان يعطيه اجر العامل

هندية



الكتاب الثاني

في الاجارات و يشتمل على مقدمة وثمانية ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاجارة

﴿المادة ٤٠٤﴾ الاجرة الكراء اي بدل المنفعة والايجار المكاراة والاستيجار الاكترا

﴿المادة ٤٠٥﴾ الاجارة في اللغة بمعنى الاجرة وقد استعملت في معنى الايجار ايضاً وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم

في هذا التعريف نظر لانة اذا اريد به تعريف الاجارة مطلقاً فهو غير جامع لعدم تناوله الاجارة الفاسدة بجهالة المنفعة او بجهالة العوض وان اريد به تعريف الاجارة الصحيحة فهو غير مانع لتناوله الاجارة الفاسدة بالشرط الفاسد والشيوع الاصلي والاولى ان يقال الاجارة تمليك نفع بعوض كما عرفها في التنوير وقد استفيد من هذا التعريف ان العمل في الاجارة الواردة على العمل معدود من قبيل المنفعة هذا ويشترط في المنفعة ان تكون مقصودة من العين في الشرع ونظر العقلاء ولهذا لو استأجر ثياباً او اواني ليتجمل بها او دابة ليربطها امام داره ليظن الناس انها له فلا تصح الاجارة ولا اجر عليه لان ذلك لا نفع فيه وليس من المقاصد الشرعية درمختار

﴿المادة ٤٠٦﴾ الاجارة اللازمة هي الاجارة الصحيحة العارية عن خيار العيب وخيار الشرط وخيار الروءية وليس لاحد الطرفين فسخها بلا عذر

الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر اشباه وفي مجمع الانهر والقياس يأبى جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنهٔ جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اه

❊﴿المادة ٤٠٧﴾❊ الاجارة المنجزة ايجار معتبر من وقت العقد

❊﴿المادة ٤٠٨﴾❊ الاجارة المضافة ايجـار معتبر من وقت معين مستقبل مثلاً لو استوءجرت دار بكذا نقودًا لكذا مدة اعتبارًا من اول الشهر الفلاني الآتي تنعقد حال كونها اجارة مضافة

❊﴿المادة ٤٠٩﴾❊ الآجر هو الذي اعطى الماجور بالاجارة ويقال له ايضا المكاري بضم الميم ومؤجر بكسر الجيم

❊﴿المادة ٤١٠﴾❊ المستاجِر بكسر الجيم هو الذي استاجر

❊﴿المادة ٤١١﴾❊ الماجور هو الشيء الذي أعطى بالكراء ويقال له المؤجَر والمستاجَر بفتح الجيم

❊﴿المادة ٤١٢﴾❊ المستاجَر فيـه بفتح الجيم هو المال الذي سلمه المستاجر للاجير لاجل ايفاء العمل الذي التزمه بعقد الاجارة كالثياب التى اعطيت للخياط ان يخيطها والحمولة التي اعطيت للحمال لينقلها

❊﴿المادة ٤١٣﴾❊ الاجير هو الذي آجر نفسه

❊﴿المادة ٤١٤﴾❊ اجر المثل هو الاجرة التي قدرتها اهل الخبرة الخالون عن الغرض

عند تقرير اجر المثل ينبغي ان ينظر الى ثلاثة امور الاول اذا كانت الاجارة واردة على المنفعة يجب ان ينظر الى الشي التي تساوي منفعته منفعة الماجور الثاني اذا كانت الاجارة واردة على العمل فيلزم النظر الى الشخص المماثل للاجير بذلك العمل ثالثًا ينظر الى زمان

الايجار ومكانه لان الاجرة تتفاوت بتفاوت المنفعة والعمل والزمان والمكان طحطاوي زيادة وفي الخانية لو كان اجر المثل مختلفا بين الناس منهم من يستقصي ومنهم من يتساهل فيجب الوسط منه اه تنبيه اجر المثل يتعين من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس الاجر المسمى ان كان غيرهما طحطاوي

﴿المادة ٤١٥﴾ الاجر المسمى هو الاجرة التي ذكرت وتعينت وقت العقد

﴿المادة ٤١٦﴾ الضمان هو اعطاء مثل الشيء ان كان من المثليات وقيمته ان كان من القيميات

﴿المادة ٤١٧﴾ المعد للاستغلال هو الشيء الذي أُعِدَّ وعيّن على ان يعطى بالكراء كالخان والدار والحمام والدكان من العقارات التي بنيت او اشتريت على ان تؤجر وكذا كروسات الكرا ودواب المكارين وايجار الشيء ثلاث سنين على التوالى دليل على كونه معداً للاستغلال والشيء الذي انشأه احد لنفسه يصير معداً للاستغلال باعلامه الناس بكونه معداً للاستغلال

﴿المادة ٤١٨﴾ المسترضع هو الذي التزم ظئرًا بالاجرة

﴿المادة ٤١٩﴾ المهاياة عبارة عن تقسيم المنافع كاعطاء القرار على انتفاع احد الشريكين سنة والاخر اخرى مناوبة في الدار المشتركة مناصفة مثلاً

الباب الاول

في بيان الضوابط العمومية

﴿المادة ٤٢٠﴾ المعقود عليه في الاجارة هي المنفعة

هذا بالنظر الى الحكم من الدرجة الثانية لانه لما كانت المنفعة معدومة وقت العقد ولا

يصح من ثم اضافة العقد اليها فقد اقيم مقامها الاجير او عين الماجور اللذان هما محل المنفعة لكي يضاف العقد اليهما واضافة ركن العقد الى احدهما تكون سبب الحكم بين العاقدين في الدرجة الاولى وبعد انعقاد الاجارة ينتقل العقد من عين الاجير او الماجور الى المنفعة وتنعقد الاجارة بالدرجة الثانية ساعةً فساعة على حسب حدوث المنفعة وذلك بسبب عمل العلة ونفاذها في المحل ساعةً فساعةً

(المادة ٤٢١) الاجارة باعتبار المعقود عليه على نوعين النوع الاول عقد الاجارة الوارد على منافع الاعيان ويقال للشيء المؤجر عين الماجور وعين المستاجَر ايضاً وهذا النوع ينقسم الى ثلاثة اقسام الاول اجارة العقار كايجار الدور والاراضي القسم الثاني اجارة العروض كايجار الملابس والاواني الثالث اجارة الدواب النوع الثاني عقد الاجارة الوارد على العمل وهنا يقال الماجور اجير كاستيجار الخدَمة والعمَلة واستيجار ارباب الحرف والصنائع هو من هذا القبيل حيث ان اعطاء السلعة للخياط مثلاً ليخيطها ثوباً يصير اجارة على العمل كما ان استخياط الثوب على ان السلعة من عند الخياط استصناع

(المادة ٤٢٢) الاجير على قسمين القسم الاول هو الاجير الخاص الذي استوءجر على ان يعمل للمستاجر فقط

عملاً موقتاً بمدة معلومة ليخرج نحو الخياط اذا عمل لواحد ولم يذكر مدة ومخصوصاً بالمستاجر وحده ليخرج نحو الراعي اذا استاجره رجل لرعي غنمه مدة معلومة من غير ان يشرط عليه عدم العمل بغيره طحطاوي

كالخادم والموظف والقسم الثاني هو الاجير المشترك الذي ليس بمقيد بشرط ان لا يعمل لغير المستاجر

وبعبارة اخرى الاجير المشترك من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له عملاً

غير موقت او موقتاً بلا تخصيص فغير الموقت كما اذا استاجر رجلاً للخياطة في بيته غير مقيدة بمدة والموقت بلا تخصيص كان يستاجر رجلاً لرعي غنمه شهراً فالاجير في كلتا الصورتين مشترك الا ان يقول له في الصورة الثانية لاترعَ غنم غيري در مختار

كالحمال والدلال والخياط والساعاتي والصائغ واصحاب كروسات الكراء واصحاب الزوارق الذين يكارون في الشوارع والمواني فان كلاً من هولاء اجير مشترك لا يختص بشخص واحد وله ان يعمل لكل احد لكنه لو استوءجر احد هولاء على ان يعمل للمستاجر الى وقت معين يكون اجيراً خاصاً في مدة ذلك الوقت. وكذلك لو استوءجر حمال او ذو كروسة او ذو زورق الى محل معين بشرط ان يكون مخصوصاً بالمستاجر وان لا يعمل لغيره فانه اجير خاص الى ان يصل الى ذلك المحل

وذلك لانه اذا استاجره الى وقت معين او الى محل معين صارت منافع الاجير مستحقة للمستاجر في ذلك الوقت او حتى يبلغ ذلك المحل فيمتنع ان يستحق غيره شيئاً منها درر تنبيه الاجير الخاص اذا عمل لغير المستاجر يسقط من اجرته بقدر ما عمل در مختار

﴿المادة ٤٢٣﴾ كما جاز ان يكون مستاجر الاجير الخاص شخصاً واحداً كذلك يجوز ان يكون الاشخاص المتعددة الذين هم في حكم شخص واحد مستاجري اجير خاص. بناءً عليه لو استاجر اهل قرية راعياً على ان يكون مخصوصاً بهم بعقد واحد يكون الراعي اجيراً خاصاً ولكن لو جوزوا ان يرعى دواب غيرهم كان حينئذٍ ذلك الراعي اجيراً مشتركاً

ومثل الراعي حافظ الخان وحارس السوق فاذا استاجر اهل السوق حارساً لحراسة حوانيتهم كان اجيراً خاصاً لانه لو اراد ان يشغل نفسه في عمل آخر لم يكن له ذلك جامع الفصولين .

﴿المادة ٤٢٤﴾ الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا بالعمل

اعلم ان الاجير المشترك اذا لم يكن لعمله اثر كالحمال لا يستحق الاجرة الا اذا فرغ من العمل واذا كان لعمله اثر كالخياط ونحوه فلا يستحق الاجرة ولو فرغ من العمل حتى يسلم المعقود عليه الى المستاجر حقيقةً اوحكماً كما اذا عمل في بيت المستاجر وذلك لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العاقدين فاذا لم يسلم الاجير الذي لعمله اثر المعقود عليه للمستاجر لا يسلم له العوض الا اذا شرط تعجيله حتى لو هلك المعقود عليه اوسُرق قبل تسليمه سقطت الاجرة واذا وقعت الاجارة على العمل كالخياطة فخاط البعض لا يستحق الاجر بحسابه الا اذا خاط في بيت المستاجر لان الخياطة في بيت المستاجر تسليم حكماً لان بيته في يده وعليه الاكثر حتى لو سرق الثوب او هلك بعد ما خاط بعضه في بيت المستاجر فله الاجر بحسابه وكذا لو انهدم ما بناه الاجير قبل الفراغ من البنا فله الاجر بحسابه ايضاً لكونه مسلماً الى المستاجر ببنائه في ملكه وبه جزم في غاية البيان واختاره صاحب الكنز في المستصفي ردمحتار ملخصاً وسياتي تمام ذلك في شرح المادة ٤٧٥ ولو خاط الخياط ثوبًا بالاجرة ففتقه رجل قبل ان يقبضه صاحبه فلا اجر للخياط لان الخياطة مما له اثر فلا اجر قبل التسليم بل له تضمين الفاتق قيمة خياطة الثوب ولا يجبر على الاعادة ولو فتقه الخياط اجبر عليها تنوير واذا فتقه اجنبي بعد ماخاطه الخياط في بيت المستاجر وجب الاجر للاجير لان الخياطة في بيت المستاجر تسليم كما مر طحطاوي ولرب الثوب تضمين الفاتق اجر مثل الخياطة لا المسمى لان الاجر المسمى انما يلزم بالعقد ولا عقد بينه و بين الفاتق ردمحتار فرع دفع ثوبًا الى خياط ليخيطه له ففصله الخياط ثم مات او تفاسخا عقد الاجارة فللخياط اجر التفصيل وعليه الفتوي خانية .

﴿المادة ٤٢٥﴾ الاجير الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة الاجارة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل

غير انه يشترط ان يتمكن من العمل فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كالمطر والمرض لا اجر له در منتقى

لكن ليس له ان يمتنع عن العمل واذا امتنع لا يستحق الاجرة

وللمستاجر ان يزيد في المعقود عليه قدر ما يطيق الاجير قال في التتارخانية اراد رب الغنم ان يزيد فيها ما يطيق الراعي له ذلك لو خاصاً لانه في حق الرعي بمنزلة العبد

وله ان يكلف عبده من الرعي ما يطيق ا ه وان هلك في المدة نصف الغنم او أكثر فللراعي الاجرة كاملة تنوير لان المعقود عليه تسليم نفسه وظاهر التعليل بقاء الاجرة ولو هلكت الغنم كلها وبه صرح في العمادية درمختار .

﴿المادة ٤٢٦﴾ من استحق منفعة معينة بعقد الاجارة له ان يستوفي عينها او مثلها

كما لو استأجر دابة ليحمل عليها كرحنطة لنفسه فحمل عليها كر حنطة لغيره طحطاوي

او ما دونها ولكن ليس له ان يستوفي ما فوقها

وعلى هذا لو حمل الدابة كيل شعير بدل كيل حنطة جاز لان الشعير اخف وزناً و بالعكس لا يجوز فيضمن لو هلكت. كما لو حملها وزن البر قطناً لانه ياخذ من ظهرها أكثر من الحنطة وفيه حرارة فكان اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبناً او حطباً وكذا لو حمل مثل وزن الحنطة حديداً او ملحاً لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها ردمحتار وسياتي تمام ذلك في الفصل الثاني من الباب الثامن

مثلاً لو استأجر الحداد حانوتاً على ان يعمل فيه صنعته كان له ان يعمل فيه صنعة مساوية في المضرة لصنعة الحداد ولكن ليس لمن استاجر حانوتاً للعطارة ان يعمل فيه صنعة الحدادة

واذا تجاوز المستاجر حد المنفعة التي استحقها بعقد الاجارة وسلم الماجور من الضرر فعلى المستاجر الاجر المسمى اذا كان الماجور داراً او حانوتاً وما شاكلها وان كان دابة فلا اجر عليه كما ياتي في شرح المادة الاتية وان هلك الماجور فقد ذكروا ان المخالفة الموجبة للضمان اما في الجنس او في القدر او في الصفة فالاول كما اذا استاجر الدابة لحمل كر شعير فحمل كر حنطة فانه يضمن كل القيمة لانه جنس اخر واثقل فصار غاصباً ولا اجر لانهما لا يجتمعان والثاني كما اذا استاجرها ليحمل عشرة اقفزة حنطة فحمل احد عشر فان سلمت لزم المسمى وان هلكت يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمتها ويجب عليه كل الاجر لان الضمان في مقابلة الزائد والاجر في مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا ردمحتار وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الكل والا فيضمن كل القيمة انظر شرح المادة ٥٥٥ بخلاف ما لو استاجر ثوراً ليكرب به دونماً فكرب دونماً ونصفا فانه يضمن قيمته كلها اذا

هلك والفرق بينهما ان الكرب يكون شيئًا فشيئًا فلما كرب دونًا انتهى العقد فهو في الزيادة مخالف من كل وجه فيضمن القيمة كلها والحمل يكون دفعةً واحدة و بعضه ما ذون فيه و بعضه غير ما ذون فيه فلا يضمن الا بقدر ما ليس بما ذون فيه خانية الثالث كما اذا استاجرها لحمل مائة رطل قطن فحمل مثل وزنه او اقل حديدًا فانه يضمن كل قيمتها ولا اجر ردمحتار. وهذا كله اذا حملها المستاجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلاضمان على المستاجر وان حملا معًا وجب النصف على المستاجر ولو حمل كل واحد جولقًا وحده لاضمان على المستاجر ويجعل حمله ما كان مستحقًا بالعقد مجمع الانهر

تنبيه اذا تجاوز المستاجر حد المنفعة المعقود عليها ونظر المؤجر ورضي بذلك فلا يضمن المستاجر الا اذا حصل منه تعدٍ او تقصير

﴿المادة ٤٢٧﴾ كلما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد مثلاً لو استكرى احد لركوبه دابة ليس له ان يُركبها غيره

وان اركبها غيره ضمن كل قيمتها اذا هلكت لان الركوب كاللبس مما يتفاوت فيه الناس فرب خفيف جاهل اضر على الدابة من ثقيل عالم ردمحتار وان سلمت الدابة فلا اجر على المستاجر لانه بالمخالفة صار غاصبًا ومنافع المغصوب غير مضمونة الا في مال الوقف واليتيم والمعد للاستغلال انظر المادة ٤٧٢ بخلاف ما اذا استاجر بيتًا للسكن فاقعد فيه حدادًا حيث يجب الاجر عليه ان سلم لانه لما سلم عُلِم انه لم يخالف وانه مما لا يوهن البيت بالفعل وان كان مما من شأنه ان يوهن ردمحتار

﴿المادة ٤٢٨﴾ كل ما لا يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو مثلاً لو استاجر احد دارًا على ان يسكنها له ان يُسكِن غيره فيها

لان التقييد بهذه الصورة غير مفيد وكذا لو شرط على المستاجر ان يسكن الدار وحده فاسكن معه جماعة جاز لان كثرة السكان لا تضربها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكن ردمحتار انظر المادة ٥٢٢

﴿المادة ٤٢٩﴾ للمالك ان يوجر حصته الشائعة من الدار المشتركة لشريكه ان كانت قابلة القسمة اولم تكن وليس لهُ ان يوجرها لغيره

لان الشيوع الاصلي يفسد الاجارة عند الامام سواء كان فيما يحتمل القسمة او لا و به

يفتي كما في الخانية واكثر المعتبرات لان الاجارة مشروعة للانتفاع بعين المأجور وهذا لا يتصور في الحصة الشائعة حيث لا يمكن تسليمها فكانت المنفعة غير مقدورة الاستيفاء فتفسد الاجارة درر انظر المادة ٤٥٧ وعلى هذا لو اجر حصته الشائعة من غير شريكه او من احد شريكيه فالاجارة فاسدة كما لو آجر نصيباً شائعاً في ملكه كالثلث والربع درمختار وحينئذٍ يجب اجر المثل وهو الصحيح مجمع الانهر ولكن لو اجر حصته الشائعة من شريكه فيجوز لان كل المنفعة تحدث حينئذٍ على ملك الشريك بعضها بحكم الملك الحقيقي و بعضها بحكم الاجارة فتكون مقدورة الاستيفاء درر وفي الدر المختار لو اجر مشاعاً يحتمل القسمة فقسمه وسلم جاز لزوال المانع اما لو كان الحاكم قد ابطل الاجارة ثم قسم المؤجر وسلم لم يجز اه

ولكن بعد المهاياة له ان يؤجر نوبته للغير

لان حينئذٍ تكون عين المأجور كلها في يده فيمكنه تسليمها للمستاجر فتتحقق القدرة على استيفاء المنفعة .

﴿المادة ٤٣٠﴾ الشيوع الطارئ لايفسد عقد الاجارة مثلاً لو آجر احد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الاجارة في نصفها الاخر الشائع

وكذا لو آجرا مالهما لواحد ثم مات احدهما او استاجرا مال واحد ثم مات احد المستاجرين اي فتفسد الاجارة في حصة الميت وتبقى في حصة الحي ومثل ذلك لو آجر رجل ماله من واحد ثم فسخ الاجارة في نصفه فانها تنفسخ في النصف وتبقى في النصف الاخر وهذه الحيلة في اجارة المشاع درمختار راجع المادة ٥٥

﴿المادة ٤٣١﴾ يجوز للشريكين ان يؤجرا مالهما المشترك لاخر معاً

وكذا لو كان الشركا ثلاثاً او اكثر فآجروا مالهم من واحد معاً واما لو اجر الشريكان مالهما من واحد على التراخي اي الواحد بعد الاخر فالاجارة فاسدة ولو آجراه معاً غير ان المستاجر قبل الاجارة بحصة احدهما فقط فالاجارة فاسدة لتفريق الصفقة بالعقد طحطاوي .

فائدة لو كان البنا لواحد وعرصته لاخر فلصاحب البنا ان يوجره من رب العرصة اتفاقاً ومن غيره على المفتى به ولو كان البنا ملكاً والعرصة وقفاً واجرهما المتولي باذن مالك البنا فالاجر ينقسم على البنا والعرصة درمنتقى

﴿المادة ٤٣٢﴾ يجوز ايجار شيء واحد لشخصين

او اكثر ولكن بعقد واحد فقط بدون تفصيل فلو كان الماجور لواحد فآجره من اثنين فان اجمل وقال اجرته منكما جاز ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منك فلا للشيوع الاصلي جامع الفصولين وكذا لو قال اجرته منكما سوية لان لفظ سوية بمنزلة التفصيل فتفسد الاجارة حامدية ولو آجر منهما واجمل ولم يقبل سوى احدهما فقط فالاجارة فاسدة لتفريق الصفقة جامع الفصولين

وكل منهما لو اعطى من الاجرة مقدار ما ترتب على حصته لم يطالب باجرة حصة الاخر ما لم يكن كفيلاً له

الباب الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالاجرة ويشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان مسائل ركن الاجارة

﴿المادة ٤٣٣﴾ تنعقد الاجارة بالايجاب والقبول كالبيع

﴿المادة ٤٣٤﴾ الايجاب والقبول في الاجارة هو عبارة عن الكلمات التي تستعمل لعقد الاجاره كآجرت وكريت واستاجرت وقبلت

وتنعقد الاجارة ايضاً بقوله اعرتك هذه الدار شهراً بكذا لان العارية بعوض اجارة بخلاف العكس درمختار ثم اعلم انه يجب اضافة العقد الى العين كاجرتك هذه الدار بكذا لا الى منافعها كاجرتك منافع هذه الدار لان المنافع معدومة لا تصح اضافة العقد اليها شرنبلالية راجع ما قدمناه في شرح المادة ٤٣٠.

﴿المادة ٤٣٥﴾ الاجارة كالبيع ايضاً تنعقد بصيغة الماضي ولا تنعقد

بصيغة المستقبل مثلاً لو قال احد ساوجر وقال الاخر استاجرت او قال انا اوجر وقال الاخر آجرت فعلى كلتا الصورتين لا تنعقد الاجارة

﴿المادة ٤٣٦﴾ كما ان الاجارة تنعقد بالمشافهة كذلك تنعقد بالمكاتبة واشارة الاخرس المعروفة

﴿المادة ٤٣٧﴾ تنعقد الاجارة بالتعاطي ايضاً كالركوب في باخرة المسافرين وزوارق الموانى ودواب الكراء من دون مقاولة فان كانت الاجرة معلومة اعطيت والا فاجرة المثل

ومن صور التعاطي ما لو استاجر من آخر قدورًا غير معلوم حجمها لا يجوز للتفاوت بينها صغرًا وكبرًا ولكن لو قبلها المستاجر بالاجر الاول جاز وتكون اجارة مبتداة بالتعاطي ومنها ايضاً ما لو استاجر من قيم الوقف دارًا سنة فمضت وبقي ساكنًا في السنة الثانية بغير عقد فاخذ القيم شيئاً من الاجرة فان الاجارة تنعقد في كل السنة لا في حصة ما اخذ فقط رد محتار

﴿المادة ٤٣٨﴾ السكوت في الاجارة يعد قبولاً ورضى مثلاً لو استاجر رجل حانوتاً في الشهر بخمسين قرشاً وبعد ان سكن فيه مدة اشهر اتى الآجر براس الشهر وقال ان رضيت بستين فاسكن والا فاخرج ورده المستاجر وقال لم ارض واستمر ساكناً يلزمه خمسون قرشاً كما في السابق

وذلك لان المستاجر اعلن عدم قبوله بالزيادة التي اضافها المؤجر فسكوت الموجر بعد ذلك وتركه المستاجر في الحانوت دليل على رضاه بالاجر الاول.

وان لم يقل شيئاً ولم يخرج من الحانوت واستمر ساكناً يلزمه اعطاء ستين قرشاً

لان سكوته كان في معرض الحاجة فهو رضا وبيان راجع المادة ٦٧ وبيانه ان قول المؤجر ان رضيت بستين قرشاً فاسكن والا فاخرج يستلزم الجواب من المستاجر سلباً او ايجاباً فسكوت المستأجر عند ذلك وبقاوه في الحانوت دليل على رضائه بالزيادة

التي اضافها الموجر لانه لولم يرض بها لردها صراحة ولو سكت المستاجر ولما طالبه الموجر بالزيادة قال له لم اسمع كلامك فان كان به صمم صدق والا لا عملاً بالظاهر در منتقى ثم اعلم ان سكوت المستاجر انما يكون رضا بالزيادة اذا اضافها الموجر بعد انقضاء مدة الاجارة فلو قبله فلا تلزم الزيادة

كذلك لو قال صاحب الحانوت مائة قرش وقال المستاجر ثمانين وابقى المالك المستاجر وبقي هو ساكناً ايضاً يلزمه ثمانون ولو اصر الطرفان على كلامهما واستمر المستاجر ساكناً تلزمه اجرة المثل

وذلك لان العقد الاول قد انفسخ بانقضاء المدة والعقد الثاني لم ينعقد لاصرار كل من الفريقين في كلامه فبقي الحانوت في يد المستاجر بدون عقد فيلزم اجر مثله لانه معد للاستغلال ولان المستاجر سكنه بنية الاجارة وسكوت الغاصب كسكوت المستاجر في كونه قبولاً ورضى فلو قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر مائة ولم يفرغ وجب على الغاصب الاجر المسمى الا اذا صرح بعدم الرضا او انكر ملك صاحب الدار ولو اثبته صاحبها بعد ذلك بالبينة لانه اذا انكره لايكون راضياً بالاجارة در منتقى قلت وهل يجب اجر المثل ان كانت الدار وقفاً او مال يتيم نعم والا فلا لان منافع المغصوب غير مضمونة الا اذا كان وقفاً او مال يتيم او كان معداً للاستغلال ولم يستعمله بتاويل عقد او ملك اذ لو استعمله بتاويل عقد او ملك لايلزمه الاجر وسيأتي تمام ذلك في المادة ٥٩٦

﴿المادة ٤٣٩﴾ لو تقاولا بعد العقد على تبديل البدل او تزييده او تنزيله يعتبر العقد الثاني

ان الزيادة تكون تارة من الموجر وتارة من المستاجر فان كانت من الاول صحت مطلقاً وان كانت من الثاني فلا تصح الا اذا كانت من خلاف جنس ما استاجره فلو من جنسه فلا هندية ثم انه يشترط ايضاً لصحة الزيادة ان تكون قبل انقضاء مدة الاجارة فلو بعدها لاتصح لان محل العقد قد فات اما اذا مضى بعض المدة ثم زاد المستاجر في الاجرة فالقياس ان تعتبر الزيادة لما بقي واستحسن محمد جعلها موزعة لما مضى ولما بقي رد محتار

﴿المادة ٤٤٠﴾ الاجارة المضافة صحيحة وتلزم قبل حلول وقتها بناء عليه

ليس لاحد العاقدين فسخ الاجارة بمجرد قوله ما آن وقتها

ولو باع الموجر عين الماجور قبل حلول وقت الاجارة انعقد البيع موقوفًا على اجازة المستاجر كما في الاجارة المنجزة

تنبيه كما تصح الاجارة مضافة يصح ايضًا فسخها مضافًا كفاسختك راس الشهر تنوير

﴿المادة ٤٤١﴾ الاجارة بعد ما انعقدت صحيحة لايسوغ للآجر فسخها بمجرد ضم الخارج على الاجرة

لان الاجارة عقد لازم سواء كانت منجزة او مضافة فلا يقدر احد العاقدين على فسخها الا بعذر كما ياتي في المادة ٤٤٣

لكن لو اجر الوصي او المتولي عقار اليتيم او الوقف بانقص من اجر المثل تكون الاجارة فاسدة ويلزم اجر المثل

على المستاجر بالغًا ما بلغ لو كان قد استوفى المنفعة بانقضاء مدة الاجارة ولو انقضى بعضها فيلزمه الاجر المسمى لما مضى واجر المثل لما بقي ولا فرق بين العقار والمنقول وان لم يرض به فللمتولي او للوصي فسخ الاجارة ولو شهد الشهود وقت العقد انها باجر المثل لان بينة الغبن اولى بل ولو اقر الوصي او المتولي وقت العقد بذلك ومن هذا يستفاد فساد ما يقع كثيرًا من اخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة فيساقي على اشجاره على ان يكون سهم واحد من الف سهم لليتيم او للوقف والباقي للعامل ثم يستاجر ارضه بمبلغ كثير فالحظ ظاهر في الاجارة لا في المساقاة در مختار فتفسد المساقاة للغبن الفاحش وتفسد الاجارة وان كان الحظ فيها ظاهرًا لانه لما فسدت المساقاة بقيت الارض مشغولة بالاشجار فيلزم فساد الاجارة واذا فسد العقدان اضحت الاجرة غير مستحقة لجهة الوقف او اليتيم بل المستحق هو الثمرة فقط وللعامل اجر مثل عمله وفساد المساقاة بالغبن الفاحش انما يكون في الوقف ومال اليتيم اما مساقاه المالك واجارته فلا ينظر فيهما الا المصلحة كما لو اجر بدون اجر المثل رد محتار حتى جاز للمريض ان يوجر ماله في مرض موته باقل من اجر المثل وتنفذ الاجارة لا من الثلث فقط بل من جميع ماله لانه لو اعار ماله في مرض موته جازت الاعارة فالاجارة باقل من اجر المثل اولى جامع الفصولين. فائدة يثبت الغبن بشهادة واحد من ذوي الخبرة عندهما خلافًا لمحمد كما في الاشباه والدر

المختار وغيرها
ولو وقع عقد الاجارة باجر المثل ثم زادت الاجرة بزيادة الرغبات فلا تقبل لو في الملك ولو ليتيم كما لو رخصت وان في الوقف فان كانت الاجارة فاسدة آجرها المتولي بدون ان يعرضها على المستاجر الاول وان كانت الاجارة صحيحة فلا يجوز فسخها لو الزيادة يسيرة ولو فاحشة فللمتولي ان يفسخها وان امتنع فسخها القاضي ولو كان قد حكم قبلاً بصحتها لكون الاجر اجر المثل لان الفسخ بسبب الزيادة حادثة اخرى لم يقع الحكم بها فلا يمنع حكمه فسخ الاجارة والمراد بالزيادة الفاحشة ان تكون كما في طرف النقصان الخمس في العقار او زيادة الخ راجع المادة ١٦٥ ثم انه اذا فسخ القاضي او المتولي فلا يخلو اما ان يكون الماجور ارضاً فارغة وقت الزيادة عن ملك المستاجر كالدار والحانوت والارض السليخة او مشغولاً به كما لو زرعها او بنى فيها او غرس ففي الوجه الاول يعرضها المتولي على المستاجر فان قبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها فهو احق من غيره ولزمته الزيادة من وقت قبولها فقط لا من اول المدة وان لم يقبلها آجرها المتولي من غيره وفي كلتا الصورتين يلزم المستاجر الاجر المسمى فقط من اول المدة الى وقت الفسخ وفي الوجه الثاني ان كان قد زرعها والمدة باقية او فرغت والزرع باق فلا تؤجر لغيره ما لم يستحصد الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها الى ان يستحصد لان شغلها بملكه مانع من صحة ايجارها لغيره وان كان بنى فيها او غرس فان فرغت المدة كما لو استاجرها مشاهرة وفرغ الشهر فسخها المتولي واجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة وان قبلها فهو احق من غيره وان كانت المدة باقية لم توجر لغيره لما تقدم من ان شغلها بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة ويبقى البنا او الغرس الى نهاية المدة فقط بخلاف الزرع فانه يبقى الى وقت الحصاد ولو مضت المدة لان له نهاية معلومة بعكس البنا والغرس اذ لا نهاية معلومة لهما. وهذا كله اذا زادت اجرة الارض من نفسها فلو زادت بسبب بنائه فلا تضم عليه الزيادة لانها من ملكه واذا انقضت المدة ولم يرض المستاجر بالزيادة يكلفه المتولي رفع البنا والغرس. وان كان قلعهما يضر بالارض وينقصها فللمتولي ان يتملكهما جبراً على المستاجر بقيمتهما مستحقي القلع. وان لم يكن القلع مضراً بالارض فلا يتملكها المتولي الا برضا المستاجر وعليه عامة الشروح فكان المعول عليه اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار وفي التنوير زاد اجر المثل من نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وما لم يفسخ كان على المستاجر الاجر المسمى وبه يفتى اه ثم اعلم ان مسالة عرض الماجور على المستاجر

الاول خاص بالوقف فقط لا بالمالك فلو آجر المالك داره من رجل ثم انقضت المدة فله ايجارها من غيره لان له عدم ايجارها اصلاً بخلاف الموقوف للغلة فانه لا بد من ايجاره فايجاره من غير المستاجر الاول تعنت الّا ان زاد عليه اخر في الاجرة ولم يقبل الاول الزيادة فتوجر من الاخر حامدية وفيها عن الخيرية ان اراضي بيت المال كاراضي الوقف اه

استطراد لو اذن القاضي او الناظر للمستاجر بالبنا في ارض الوقف ليكون دينًا على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه بالمرصد فالبنا يكون للوقف فاذا اراد الناظر اخراجه يدفع له ما صرفه في البنا ثم لا يخفى انه يزيد اجر المثل بسبب البنا فيلزم المستاجر اتمام اجر المثل بالغًا ما بلغ قبل العمارة وبعدها كما افتى به في الخيرية لان الزيادة لم تحدث بسبب ملكه لكون البنا للوقف والواقع في زماننا انه يستاجر بدون اجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة ويقتطع بعضها من العمارة وقد يقال لجوازه وجه وذلك انه لو اراد اخر ان يستاجره ويدفع للاول ما صرفه على العمارة لا يستاجره الّا بتلك الاجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر مال المستاجر فان كل احد يستاجره باجر مثله الان فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى اجرة المثل تلك الاجرة القليلة فلا فرق حينئذ بين العمارة المملوكة للمستاجر وبين هذه وفي وقف الحامدية جواز اجارة الوقف بدون اجر المثل اذا نابه نائبة او كان عليه دين فهذا مؤيد لما قلنا اذ ان المرصد دين على الوقف تقل اجرته بسببه ومثل هذا يقال في الكدك وهو ما يبنيه المستاجر في حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف فيقوم المستاجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم ونحوها ويبيعونه منه بثمن كثير فباعتبار ما يدفعه المستاجر من هذا الثمن الكثير وما يصرفه في المستقبل على ارض الوقف تكون اجرة المثل تلك الاجرة القليلة التي يدفعها وقد تكون اصل عمارة الوقف من صاحب الكدك ياخذها من الواقف ويعمر بها ويجعلها للمستاجر ويوجره باجرة قليلة وهو المسمى بالخلو وهذه امور حادثة تعارفوا عليها وفي فتاوي العلامة المحقق عبد الرحمن افندي العمادي مفتي دمشق جواب السوال عن الخلو المتعارف بما حاصله ان الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفي وغيره ومنها الاحكار التي جرت بها العادة في هذه الديار وذلك بان تمسح الارض ويفرض على قدر من الاذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذي بني فيها يودي ذلك القدر في كل سنة من غير اجارة فاذا كان لو رفعت عمارته لا تستاجر باكثر تترك في يده باجر المثل ولكن لا ينبغي ان يفتى باعتبار العرف مطلقًا خوفًا من ان ينفتح باب القياس عليه

في كثير من المنكرات والبدع نعم يفتى فيما دعت الحاجة اليه وجرت به في المدة المديدة العادة وتعارفه الاعيان بلا نكير كالخلو المتعارف في الحوانيت وهو ان يجعل الواقف او المتولي او المالك على الحانوت قدرًا معينًا يوخذ من الساكن و يعطيه به تمسكا شرعيًا فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك اخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا اجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك قياسًا على بيع الوفا الذي تعارفوه احتيالاً على الربا ومن القواعد الكلية الامر اذا ضاق اتسع رد محتار ملخصًا

﴿المادة ٤٤٢﴾ لو ملك المستاجر عين الماجور بارث او هبة يزول حكم الاجارة

وكذا لو ملكه بحكم الشراء من مالكه ولو كان الشراء فاسدًا جامع الفصولين وفي حاشيته للرملي باع العين من المستاجر تنفسخ الاجارة وان باع البعض فبقدره اه غير انه اذ ملك العين بالهبة او بالشراء بعد ان استوفى المنفعة مدة ما فيلزمه من الاجر المسمى ما يصيب تلك المدة. فائدة استاجر ارضًا سنة فزرعها ثم اشتراها مع رجل آخر انتقضت الاجارة و يترك الزرع في الارض حتى يستحصد و يكون للشريك على صاحب الزرع مثل نصف اجر الارض خانية

﴿المادة ٤٤٣﴾ لو حدث عذر مانع لاجراء موجب العقد تنفسخ الاجارة

فلا تنفسخ بدون عذر الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر واصله في المزارعة لرب البذر الفسخ دون العامل اشباه والاصل ان كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه في نفسه او ماله يثبت له حق الفسخ ليزي على الاشباه

مثلاً لو استاجر طباخ للعرس ومات احد الزوجين تنفسخ الاجارة. وكذلك من كان في سنه الم وقاول الطبيب على اخراجه بخمسين قرشًا ثم زال الالم بنفسه تنفسخ الاجارة. وكذلك تنفسخ الاجاره بوفاة الصبي او الظئر ولا تنفسخ بوفاة المسترضع

وذلك لان في الصورة الاولى يكون اجراء موجب العقد ممتنعًا بسبب وفاة احد الزوجين

فان ماتت العروس مثلاً فلا يمكن استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحق الزوج في ما لو
وفي الصورة الثانية يستلزم اجراء العقد قلع السن التي زال المها فيوجب ضرر المستأجر في
نفسه وهو غير جائز شرعاً وعقلاً فتنفسخ الاجارة ضرورة بدون حاجة الى الفسخ وسيأتي
توضيحه ثم ان التقييد بموت احد الزوجين وسكون الم الضرس يفهم منه انه بدونه لا يجوز
للمستأجر فسخ الاجارة وليس الامر كذلك قال طحطاوي وفي المبسوط اذا استأجره ليقطع
يده للاكلة او لهدم بنائه ثم بدا له ان يرجع في ذلك كان عذراً اذ في ابقاء العقد اتلاف
شيء من بدنه او ماله وهذا صريح في انه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ اه وفي جامع
الفصولين كل فعل هو سبب نقص المال او تلفه فهو عذر لفسخ الاجارة كما لو استأجره
ليخيط له ثوبه او ليقصر او ليقطع او يبني بناء او يزرع ارضه ثم ندم له فسخ الاجارة اه
وتنفسخ الاجارة ايضاً حينما لا يبقى محل لاجراء موجب العقد كما لو استأجر حصادين
لحصد زرعه وبعد مباشرة العمل تلف الزرع بآفة سماوية كنزول البرد او اكل الجراد
فتنفسخ الاجارة بما خص الباقي من الزرع ويلزم المستأجر ما اصاب الزرع المحصود
من الاجر المسمى انظر المادة ٥٨٠ وتنفسخ ايضاً اذا ظهر على المؤجر دين سواء كان ثابتاً
باقراره او بالبينة قبل عقد الاجارة او بعده والحال ان لا مال له غير الماجور درر الا
اذا كانت الاجرة المعجلة التي دفعها المستأجر تستغرق قيمة الماجور اشباه لان المستاجر
احق به من سائر الغرما فلا فائدة في الفسخ طحطاوي وتفسخ كذلك بافلاس خياط ليعمل
بما لو لا بابرته و بافلاس مستأجر دكان ليتجر تنوير وكذا لو استأجر دكاناً ليعمل الخياطة
فتركه لعمل اخر در مختار بخلاف ما لو اراد التحول الى حانوت اخر هو اوسع وارخص
ويعمل ذلك العمل وان ليعمل عملاً اخر ان تهيأ له العمل الثاني في ذلك الدكان فلا
والا فنعم تتارخانية وفي الوالوالجية اراد المؤجر نقض الاجارة وبيع الدار لنفقته ونفقة
اهله لكونه معسراً الحق ذلك اه واختاره الاكثرون بخلاف ما لو انهدم المنزل الذي
يسكنه المؤجر فانه ليس بعذر ولو لم يكن له سوى الدار التي أجرها خانية وفيها ان
أجر الاب او الوصي او القاضي ارض اليتيم فبلغ اليتيم في مدة الاجارة لم يكن له ان ينقضها
بخلاف ما لو أجر الاب نفس الصغير فبلغ في مدة الاجارة كان له ان يفسخ اه وفيها رجل
في قرية استأجر ارضاً في قرية اخرى ثم بدا له ان يترك الارض التي استأجرها فان
كان بينهما مسيرة ثلاثة ايام كان له ذلك والا فلا لان في المسافة البعيدة يلحقه كثير
ضرر بخلاف المسافة القصيرة والفصل بينهما مسافة السفر اه وفي الهندية استأجر ارضاً

ليزرعها فمرض وعجز عن الزراعة فان كان ممن يزرع بنفسه يكون عذرًا وان كان ممن لا يزرع بنفسه لا يكون عذرًا اهـ ولو استاجر دابة فبدا له في نصف الطريق ان يعدل عن سفره فله الفسخ وعليه نصف الاجرة ان استويا صعوبةً وسهولةً والا فبقدره در مختار بخلاف ما لو بدأ للكاري ان يعدل فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال اجيره اما لو مرض فهو عذر و به يفتى ملتقى ولو اشترى مستاجر الدابة دابة فله فسخ الاجارة بخلاف ما لو اشترى مستأجر الدار منزلاً فاراد التحول اليه والفرق امكان ايجار الدار لا الدابة لان الركوب يختلف باختلاف المستعملين وليست السكنى كذلك رد محتار واما لو اراد مستاجر الدار السفر فله فسخ الاجارة ولو اختلفا فيحلف المستاجر انه عزم على السفر در مختار ولو خرج الى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدا لي في ذلك وقال خصمه انه كاذب يحلف بالله انك صادق في خروجك بعد الفسخ رد محتار ولو اشترى شيئًا واجره من غيره ثم اطلع على عيب فيه فله فسخ الاجارة ورده بالعيب تتارخانية

تنبيه اذا كان العذر ظاهرًا كما في مسألة سكون الضرس وموت احد الزوجين فينفرد احد العاقدين بفسخ الاجارة والا كالدين الثابت باقرار المؤجر فلا بل لا بد فيه من رضى الاخر او قضا الحاكم و به يفتى خانية

وتنفسخ الاجارة ايضًا بلا حاجة الى الفسخ بموت احد عاقدين عقدها لنفسه تنوير الا لضرورة كما لو مات مؤجر السفينة في وسط البحر او مات مؤجر الدابة في الطريق فانها لا تنفسخ حتى يبلغ مأمنًا لان الاجارة كما تنقض بالاعذار تبقى بالاعذار در منتقى انظر المادة ٤٨٠. ولو انفق المستاجر على الدابة في الطريق بعد موت المؤجر او استاجر من يقوم عليها فلا يرجع على ورثته لانه متبرع اذ لو ماتت الدابة جوعًا لا يضمن فلم يكن مضطرًا تتارخانية وقد ينفسخ العقد حقيقةً بموت احد العاقدين و يبقى حكمًا كما لو مات احدهما والزرع بقل فيبقى العقد بالاجر المسمى الى اخر المدة تنوير بخلاف ما اذا مضت المدة ولم يدرك الزرع فانه يبقى باجر المثل حتى يدرك كما سيأتي في المادة ٥٢٦ ثم انه اذا مات المؤجر وبقي المستاجر ساكنًا في الدار فيلزم الاجر المسمى لمضيه على الاجارة اذ لا يظهر حكم الانفساخ ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر اخر در مختار لان هذه المطالبة دليل على عدم رضاه بامضاء العقد السابق غير انه اذا طالبه بالتفريغ و بقي ساكنًا فلا يلزمه اجر المثل الا اذا كانت الدار وقفًا او مال يتيم او كانت معدة للاستغلال لان المطالبة بالتفريغ تدل على ارادة المؤجر فسخ العقد السابق وعدم انشاء عقد لاحق

فاذا بقي المستاجر ساكنًا كانت سكناه بدون تأويل عقد فلا يجب عليهِ اجر المثل الا فيما أستثني فقط ردمحتار بزيادة انظر المادة ٥٩٦ امّا لوطالبهُ الآجر بالتزام اجر آخر فيلزمهُ ذلك الاجر الذي طالبهُ بهِ لان استمراره على السكنى بعد مطالبة المؤجر لهُ بذلك الاجر دليل على رضاه بهِ طحطاوي راجع المادة ٤٢٨ تنبيه لو فسخت الاجارة بموت المؤجر او بعذر بقضا او برضا فالمستاجر احق بالعين من سائر الغرماء لو العين في يده ولهُ حبسها حتى يستوفي ما تبقى لهُ من الاجرة المعجلة سواء كانت الاجارة فاسدة او صحيحة اشباه ولو هلكت العين في يده بعد الحبس لا يسقط من الاجر شيء بهلاكها لانها ليست رهنًا من كل وجه در مختار

لا تنفسخ الاجارة بجنون احد العاقدين كما سيأتي في المادة ٤٥٨ ولا بموت وكيله او بموت الوصي والمتولي ولوكان المتولي هو الواقف على المفتى بهِ وذلك لبقاء المستحقة عليهِ الاجرة والمستحقة لهم اما لو مات المعقود لهُ بطلت درر ولو مات احد المؤجرين او المستاجرين فتنفسخ الاجارة بحصتهِ وتبقى في حصة الحي تنوير ولا يضره الشيوع لانهُ طارىء كما تقدم في المادة ٤٣٠.

الفصل الثاني

في شروط انعقاد الاجاره ونفاذها

﴿المادة ٤٤٤﴾ يشترط في انعقاد الاجارة اهلية العاقدين يعني كونهما عاقلين مميزين

فلا تنعقد اجارة المجنون والصبي غير المميز كما سيأتي في المادة ٤٥٨ واما البلوغ فليس من شروط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ حتى ان الصبي العاقل لو آجر ما لهُ او نفسه فان كان ماذونًا تنفذ وان كان محجورًا تتوقف على اجازة الولي وكذا لو آجر الصبي المحجور نفسه وسلم وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر فيكون الاجر لهُ هندية

﴿المادة ٤٤٥﴾ يشترط موافقة الايجاب والقبول واتحاد مجلس العقد في الاجاره كما في البيع

هذه المادة مع التي قبلها موضوعة لبيان شروط انعقاد الاجارة فاذا فات شيء من احكامها لا تنعقد الاجارة اصلاً راجع الفصل الثاني والفصل الثالث من الباب الاول من كتاب البيوع

﴿المادة ٤٤٦﴾ يلزم ان يكون الآجر متصرفاً بما يوءجره او وكيل المتصرف او وليه او وصيه

قد بينت في هذه المادة شروط نفاذ الاجارة وهي ان يكون المؤجر مالكاً لما يؤجره او متصرفاً به بنيابة عن المالك كالوكيل او باذن منه كالمستاجر او بولاية من قبل الشرع كالاب والوصي والمتولي غير انه اذا آجره المستاجر فلا يجوز الا لمثل المدة التي استاجر اليها ولو مات المؤجر الاول او المستاجر الاول او تفاسخا العقد انفسخت الاجارة الاولى والثانية سواء كان فسخها بالرضا او القضا بعذر او بدونه حامدية

﴿المادة ٤٤٧﴾ تنعقد اجارة الفضولي موقوفة على اجازة المتصرف وان كان المتصرف صغيراً او مجنوناً وكانت الاجرة اجرة المثل تنعقد اجارة الفضولي موقوفة على اجازة وليه او وصيه لكن يشترط في صحة الاجازة قيام وبقاء اربعة اشيا العاقدين والمال المعقود عليه وبدل الاجارة ان كان من العروض واذا عدم احد هولاء فلا تصح الاجازة

راجع ما قدمناه في شرح المادتين ٣٦٨ و٣٧٨ ويشترط ايضاً في صحة الاجازة ان تكون قبل انقضا مدة الاجارة سواء كان المؤجر فضولياً او غاصباً لان بقاء المدة بمنزلة قيام المبيع وقد تقدم ان اجازة بيع الفضولي يشترط فيها قيام المبيع فلو اجاز المالك اجارة الغاصب بعد انقضاء مدة الاجارة فلا تصح الاجازة ويكون كل الاجر للغاصب لانه العاقد والمنافع تقومت بعقده فكان الاجر له ولا شيء للمالك وان اجاز بعد ما مضى بعض المدة فاجر ما مضى للغاصب واجر ما بقي للمالك وهذا قول محمد وبه يفتى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة خانية وان قال المالك اجزت قبل انقضاء المدة فلا يصدق الا ببينة ولو قال كنت امرته بذلك فالقول قوله حامدية ثم انه اذا كان المغصوب وقفاً او مال يتيم او معداً للاستغلال وجب على الغاصب اجر المثل ان كان

ما قبضه من المستاجر اجر المثل او دونه وان كان اكثر فيرد الزائد ايضاً وبه يفتى وكذا الحكم ايضاً لو كان المؤجر فضوليًا حامدية

الفصل الثالث

في شروط صحة الاجارة

﴿المادة ٤٤٨﴾ يشترط في صحة الاجارة رضا العاقدين

فلا تصح اجارة المكره واستئجاره غير انه اذا اجاز العقد بعد زوال الاكراه انقلبت الاجارة صحيحة انظر المادة ١٠٠٦

﴿المادة ٤٤٩﴾ يلزم تعيين المأجور بناء عليه لا يصح ايجار احد الحانوتين من دون تعيين او تخيير

وكذا لا يصح ايضاً استئجار احد هذين الصانعين هندية لان جهالة المأجور تستلزم جهالة المنفعة وجهالتها تفضي الى المنازعة فتفسد الاجارة

﴿المادة ٤٥٠﴾ يشترط ان تكون الاجرة معلومة

سواء كانت من المثليات او من القيميات او كانت منفعة اخرى لان جهالتها تفضي ايضاً الى المنازعة فيفسد العقد وسيأتي في المادة ٤٦٤ كيفية معلومية الاجرة ويشترط ايضاً ان لا تكون الاجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة هندية

﴿المادة ٤٥١﴾ يشترط في الاجارة ان تكون المنفعة معلومة بوجه يكون مانعاً للمنازعة

ويشترط ايضاً ان تكون المنفعة مقصودة معتادًا استيفاؤها بعقد الاجارة ويجري التعامل بها بين الناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها بخلاف ما لو استاجر سطحًا ليجفف ثيابه عليه فانه جائز هندية

﴿المادة ٤٥٢﴾ المنفعة تكون معلومة ببيان مدة الاجارة في امثال الدار

والحانوت والظئر

لانهُ اذا كانت المدة معلومة كان قدر المنفعة ايضًا معلومًا رد محتار فاذا لم تعلم المدة كانت الاجارة فاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع طحطاوي انظر المادة ٤٧١

﴿المادة ٤٥٣﴾ يلزم عند استئجار الدابة تعيين المنفعة بكونها للركوب او للحمل او اركاب من شاء على التعميم مع بيان المسافة او مدة الاجارة

فلو استاجر دابة ليشيع عليها اوليستقبل الحج ولم يذكر مدة او موضعًا فالاجارة فاسدة بزازية.

﴿المادة ٤٥٤﴾ يلزم في استئجار الاراضي بيان كونها لاي شيء استوجرت مع تعيين المدة فان كانت للزرع يلزم بيان ما يزرع فيها او تخيير المستاجر بان يزرع ما شاء على التعميم

فان خلا شرط من ذلك فسدت الاجارة انظر المادة ٥٣٤.

﴿المادة ٤٥٥﴾ تكون المنفعة معلومة في استئجار اهل الصنعة ببيان العمل يعني بتعيين ما يعمل الاجير او تعيين كيفية عمله فاذا اريد صبغ الثياب يلزم اراءتها للصباغ او بيان لونها واعلام رقتها مثلاً

والحاصل انهُ يلزم بيان العمل بما يرفع الجهالة فلو استأجره ليبني لهُ حائطًا بالآجر والجص وعلم طوله وعرضه جاز ولو استأجره لحفر البئر ان لم يبين الطول والعرض والعمق جاز استحسانًا و يؤخذ بوسط ما يعملهُ الناس هندية ولكن لو استأجر قصارًا القصر عشرة اثواب ولم يرها القصار فالاجاره فاسدة لان الاثواب تختلف بغلظها ورقتها طحطاوي وفي الخانية استأجر رجلاً ليهدم جداره او يبني حائطة كل ذراع بكذا فالاصل في جنس هذه المسائل انهُ اذا كان العمل عملاً يقدر الاجير ان يبتدئ فيهِ للحال صحت الاجارة ذكر لذلك وقتًا اولم يذكر وان لم يبين العمل لكن ذكر لذلك وقتًا جاز لان بذكر الوقت تصير المنفعة معلومة ولو استأجر رجلاً لتذرية هذا الكدس ولم يذكر وقتًا لا يجوز لانهُ استأجره لعمل لو اراد ان ياخذ فيهِ للحال لا يقدر لان التذرية لا تقوم بهِ بل بالريح ولا يدري متى تهب الريح وان بين لذلك وقتًا فهو على وجهين ان ذكر الوقت اولاً ثم الاجرة

بان قال استاجرتك اليوم بدرهم على ان تذري هذا الكنس جاز لانه استاجره لعمل معلوم وانما ذكر الاجرة بعد بيان العمل فلا يتغير وان ذكر الاجرة اولاً ثم العمل لا يجوز لان العقد وقع على الاجرة اولاً فصار ذكر الوقت للاستعجال فلم يكن ذكره لوقوع العقد على المنفعة فلا يجوز اهـ ملخصاً

﴿المادة ٤٥٦﴾ تكون المنفعة معلومة في نقل الاشياء بالاشاره و بتعيين المحل الذي ينقل اليه مثلاً لو قيل للحمال انقل هذا الحمل الى المحل الفلاني تكون المنفعة معلومة لكون الحمل مشاهداً والمسافة معلومة

فاغنت الاشارة عن بيان المدة لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة رد محتار

﴿المادة ٤٥٧﴾ يشترط ان تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء بناءً عليه لا يصح ايجار الدابة الفارة

ولا الدابة المغصوبة لانه لا يمكن تسليمها فلا يتمكن من استيفاء المنفعة لان تسليم المحل اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التسليم فات التمكن من المنفعة فلا تصح الاجارة. فرع من ضل له شي فقال من دلني عليه فله كذا فدله واحد لا يستحق شيئاً وان قال ذلك لواحد فدله بالكلام فكذلك وان مشي معه حتى ارشده فله اجر المثل هندية

الفصل الرابع

في فساد الاجارة وبطلانها

﴿المادة ٤٥٨﴾ تبطل الاجارة اذا لم يوجد احد شروطها

المراد بشروط الاجارة هنا الشروط الراجعة الى ركن العقد كشرط صدوره من اهله اي العاقل المميز واضافته الى محل قابل لحكمه الخ راجع المادة ٣٦١ .

مثلاً ايجار المجنون والصبي غير المميز كاستئجارهما باطل لكن لا تنفسخ

الاجارة بجنون الآجر بعد انعقادها .

﴿المادة ٤٥٩﴾ لا تلزم الاجرة في الاجارة الباطلة بالاستعمال

اي ولو استعمل المستاجر الماجور وانتفع به لانه لما كانت الاجارة الباطلة غير منعقدة اصلاً كان استعمال المستاجر وانتفاعه بالماجور بدون عقد وسياتي في المادة ٤٧٢ ان من استعمل مال غيره بدون عقد لا تلزمه الاجرة

لكن يلزم اجر المثل ان كان مال وقف او يتيم والمجنون في حكم اليتيم

لان من استعمل مال الوقف او اليتيم بدون عقد يلزمه اجر المثل انظر المادة ٤٧٢ حتى انهم صرحوا انه لو اشترى دارًا وسكنها ثم ظهر انها وقف او ليتيم لزمه اجر المثل صيانةً لمالها وهو المعتمد رد محتار وانما لا يجب الاجر المسمى لانه لما بطلت الاجارة بطل ما في ضمنها وهو تسمية الاجرة راجع المادة ٥٣ فوجب اجر المثل بالغًا ما بلغ والظاهر ان المعد للاستغلال لا يكون حكمه حكم الوقف ومال اليتيم لانه اذا استعمله المستاجر بحكم الاجارة الباطلة كان استعماله بتاويل عقد طحطاوي وسياتي في المادة ٥٩٦ ان المعد للاستغلال اذا استعمل بتاويل عقد لا تجب فيه اجرة المثل بخلاف مال الوقف واليتيم اذ يجب فيهما اجر المثل في كل حال غير انه يرد على هذا التعليل ان الباطل لا حكم له اصلاً فوجوده كالعدم كما في البدائع تامل .

﴿المادة ٤٦٠﴾ تفسد الاجارة لو وجدت شروط انعقادها ولم يوجد احد شروط الصحة .

اي انه بعد انعقاد الاجارة بصدور العقد من اهله وموافقة الايجاب للقبول وصدورهما لمجلس واحد قد تفسد الاجارة ايضًا لخلوها من احد شروط الصحة كما اذا صدرت بدون رضا احد العاقدين او وجد فيها الشيوع الاصلي كما تقدم وحيث لم يتبين في المجلة كلما يفسد الاجارة فاشرنا تلخيصه عن الكتب الفقهية المعتمد عليها فنقول

لما كانت الاجارة نوعًا من البيع فتفسد بكلما يفسد البيع كجهالة ماجور او اجرة او عمل او مدة در مختار الا فيما لا يمكن فيه تعيين المدة والعمل كاجارة السمسار والمنادي والحمامي والصكاك فتجوز الاجاره في ذلك للحاجة ولو كانت المده والعمل مجهولين رد محتار وتفسد ايضًا بالشروط الفاسده المخالفة لمقتضى العقد كما اذا شرط على المستاجر

علف الدابة ومؤنة الرد او مرمة الدار ومغارمها وعشرها وخراجها اشباه وكذا لواستاجر رحى ماء على انه ان انقطع ماؤه فالاجر عليه فان موجب العقد ان لايجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه طحطاوي وكذا اذا شرط عليه ان يرد الارض محروثة او يسرقنها او يكري انهارها العظيمة بخلاف الجداول الصغيرة فشرط كريها لا يفسد العقد على الصحيح والفرق ان كري الانهار العظيمة يبقى اثره لرب الارض فيحصل له فيه منفعة لا يقتضيها العقد بخلاف كري الجداول الصغيرة فان اثره لا يبقى رد محتار ولو استاجر ارضًا على ان يكريها و يزرعها و يسقيها صحت لانه شرط يقتضيه العقد تنوير وفي الهندية استاجر حانوتًا كل شهر بكذا على ان يعمره و يحسب بنفقته فعمره فهذه الاجارة فاسدة وان سكن المستاجر الحانوت فعليه اجر المثل بالغًا ما بلغ وللمستاجر النفقة التي انفقها على العمارة اه وتفسد الاجارة ايضًا بعدم تسمية الاجر اصلاً او بجهالة الاجر المسمى كله كتسمية مائة درهم على ان يرمها المستاجر لصيرورة المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولاً وتفسد ايضًا اذا جعل الاجر بعض ما يخرج من عمل الاجير كما لو رفع غزلاً لاخر لينسجه بنصفه او استاجر بغلاً ليحمل طعامه ببعضه او ثورًا ليطحن بره ببعض دقيقه فان الاجارة فاسدة في الكل لانه استاجره بجزء من عمله والاصل في ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان والحيلة ان يفرز الاجر اولاً و يسلمه الى الاجير در مختار ملخصًا فلو خلطه بعد ذلك وطحن الكل ثم افرز الاجرة ورد الباقي جاز ولا يكون في معنى قفيز الطحان لانه لم يستاجره ليطحن بجزء منه او بقفيز منه رد محتار وفي الخانية استاجر رجلاً ليجني هذا القطن بعشرة امناء من هذا القطن لايجوز ولو قال بعشرة امناء من القطن ولم يقل من هذا القطن جاز اه وفي الهندية دفع ارضه الى رجل ليغرس شجرًا على ان تكون الارض والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل ولا يؤمر بقلعه ولو كانا قد اكلا الغلة حسب من اجر الغارس ما اكل ولو دفع الى رجل دابة ليعمل عليها و يؤجرها على ان ما رزق الله تعالى من شي فهو بينهما فان اجر العامل الدابة من الناس واخذ الاجر كان الاجر كله لرب الدابة وللعامل اجر مثل عمله وان كان لا يوجر الدابة من الناس وانما يتقبل الاعمال من الناس ثم يستعمل الدابة في ذلك فان الاجر يكون للعامل وعليه اجر مثل الدابة اه ولو استاجر رجلاً ليصيد له او ليحتطب له فان وقت لذلك وقتًا جاز لانه اجير خاص وشرطه بيان الوقت وان لم يوقت لا يجوز و يكون الحطب للعامل طحطاوي ولو عين الحطب ولم يوقت فسدت

الاجارة والحطب للمستاجر وعليهِ للاجير اجر مثله اما اذا عين الحطب وهو ملكه فتصح الاجارة وإن لم يوقت و بهِ يفتى در مختار.

﴿المادة ٤٦١﴾ الاجارة الفاسدة نافذة

حتى ان المستاجر فاسداً لو آجر اجارة صحيحة جاز لو بعد القبض في الاصح كما في التنوير والاشباه وقيل لا يجوز ولكن لو آجر مع ذلك وجب اجر المثل ولا يكون غاصباً در مختار وسياتي تمام ذلك في المادة ٥٨٨

لكن الآجر يملك فيها اجر المثل ولا يملك الاجر المسمى

غير انهُ لا يجب اجر المثل الا بحقيقة الانتفاع فلو تسلم المستاجر عين الماجور ولم ينتفع بهِ حقيقةً فلا اجر عليهِ بخلاف الاجارة الصحيحة اذ يجب فيها الاجر المسمى بالتمكن من الانتفاع وإن لم يحصل حقيقة جامع الفصولين

﴿المادة ٤٦٢﴾ فساد الاجارة ينشا بعضه عن كون البدل مجهولاً وبعضه عن فقدان شرائط الاجارة

و بعضهُ بعدم التسمية اصلاً كما قدمنا وجهالة البدل تكون كلاً كايجار دار بثوب غير معين او بعضاً كايجارها بمائة على ان يرمها المستاجر وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٤٦٠

ففي الصورة الاولى يلزم اجر المثل بالغاً ما بلغ

سواء كانت الجهالة في كل البدل او في بعضهِ خانية. غير انهُ اذا كانت في بعضهِ فلا ينقص اجر المثل عن المسمى كما في غاية البيان ثم اعلم انهُ يجب اجر المثل بالغاً ما بلغ اذا لم يبين الموجر الاجر بعد العقد اما اذا بينهُ فليس لهُ ازيد منهُ قال في الولوالجية وإن تكارى دابة الى بغداد ان بلغهُ اياها فلهُ رضاه فبلغهُ فقال رضاي عشرون فلهُ اجر مثلها الا ان يكون اكثر من عشرين فلا يزاد عليها لان الاجر مجهول ولا يزاد على عشرين لانهُ ابرأه عن الزيادة رد محتار

وفي الصورة الثانية يلزم اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى

لرضاء العاقدين بهِ و ينقص عن المسمى لفساد التسمية در مختار ويستثنى من حكم هذه المادة ثلاث مسائل الاولى اذا آجر الوصي او المتولي مال الوقف او مال اليتيم وفسدت

الاجارة بفقد احد شروط الصحة فيلزم اجر المثل بالغًا ما بلغ رد محتار . الثانية لو استاجر دارًا كل شهر بعشرة على ان لا يسكنها فسدت فان سكن يلزمه اجر المثل بالغًا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى لان هذا من قبيل جهالة بعض المسمى در مختار ووجهه ان شرط عدم السكنى فيه نفع للموجر وهو مجهول وقد جعله مع الاجر المسمى بدلاً للاجارة فصار نظير ما تقدم فيما لو آجر داره بمائة على ان يرمها المستاجر فاضحى بعض الاجر مجهولاً لصيرورة الاجر المذكور من الاجرة فوجب اجر المثل بالغًا ما بلغ لما علمت من ان جهالة البعض كجهالة الكل رد محتار الثالثة استاجر دارًا بعين مسماة وسكن الدار وهلكت العين قبل تسليمها يجب اجر المثل بالغًا ما بلغ بزازية

الباب الثالث

في بيان المسائل التي تتعلق بالاجرة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بدل الاجارة

﴿المادة ٤٦٣﴾ ما صلح ان يكون بدلاً في البيع يصلح ان يكون بدلاً في الاجارة

لان البدل في الاجارة ثمن المنفعة وهي تابعة للعين وما صلح بدلاً عن الاصل صلح بدلاً عن التبع رد محتار

ويجوز ان يكون بدلاً في الاجارة الشي الذي لم يصلح ان يكون ثمنًا في البيع مثلاً يجوز ان يستأجر بستان في مقابلة ركوب دابة اوسكنى دار

فان سكنى الدار لا تصلح ان تكون ثمنًا وتصلح ان تكون بدلاً في الاجارة والحاصل انه يجوز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا جنسًا كاستئجار سكنى دار بزراعة ارض او بسكنى حانوت وكاجارة الثور بالحمير واذا اتحدا جنسًا لا تجوز كاجارة سكنى دار بسكنى دار اخرى ومثلها اللبس باللبس والركوب بالركوب ويجب اجر المثل باستيفاء المنفعة لفساد العقد اه ملخصًا عن الدر المختار ورد المحتار

﴿ المادة ٤٦٤ ﴾ بدل الاجارة يكون معلوماً بتعيين مقداره ان كان نقداً كثمن المبيع

﴿ المادة ٤٦٥ ﴾ يلزم بيان مقدار بدل الاجارة ووصفه ان كان من العروض او المكيلات او الموزونات او العدديات المتقاربة .

هذا اذا كان غائبًا اما اذا كان حاضرًا في مجلس العقد فتكفي الاشارة اليه ولا حاجة الى تعريفه بوجه آخر راجع المادة ٢٣٩

ويلزم تسليم ما يحتاج الى الحمل والمؤنة في المحل الذي شرط تسليمه فيه وان لم يبين مكان التسليم فالماجور ان كان عقارًا يسلم في المحل الذي هو فيه وان كان عملاً ففي محل عمل الاجير وان كان حمولة ففي مكان لزوم الاجرة واما في الاشياء التي ليست محتاجة الى الحمل والمؤنة ففي المحل الذي يختار للتسليم

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الاجرة وكيفية استحقاق الآجر الاجرة

﴿ المادة ٤٦٦ ﴾ لا تلزم الاجرة بالعقد المطلق يعني لا يلزم تسليم بدل الاجارة بمجرد انعقادها حالاً

سواء كان البدل عينًا او دينًا وذلك لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئًا فشيئًا والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل درر

﴿ المادة ٤٦٧ ﴾ تلزم الاجرة بالتعجيل يعني لو سلم المستأجر الاجرة نقدًا ملكها الآجر وليس للمستأجر استردادها

سواء كانت الاجارة منجزة او مضافة هندية وفيها لو كانت الاجرة عينًا فاعارها

المستأجر او ودعها الى الموجر فهو كالتعجيل اه

﴿المادة ٤٦٨﴾ تلزم الاجرة بشرط التعجيل يعني لو شرط كون الاجرة معجلة يلزم المستاجر تسليمها ان كان عقد الاجارة واردًا على الاعيان او على العمل ففي الصورة الاولى للآجر ان يمتنع عن تسليم المأجور وفي الصورة الثانية للاجير ان يمتنع عن العمل الى ان يستوفيا الاجرة وعلى كلتا الصورتين لهما مطالبة الاجرة نقدًا فان امتنع المستأجر عن الايفاء فلهما فسخ الاجارة

لقد تبين ان هاتين المادتين مخصصتان لحكم المادة ٤٦٦ حيث تبين منها أن بدل الاجارة يستحق بالتعجيل او بشرطه في الاجارة ووجهه ان امتناع ثبوت الملك للموجر في البدل لمجرد العقد انما هو لتحقق المساواة لكون احد العوضين منفعة لا يمكن استيفاؤها حالاً لانها تحدث ساعة فساعة فلم يلزم دفع بدلها حالاً تحقيقًا للمساواة غير انه اذا عجله المستاجر او شرط تعجيله فيكون قد ابطل المساواة التي استحقها بمقتضى العقد طحطاوي ملخصًا انظر شرح المادة ٤٧٣ وشرط التعجيل انما يصح في الاجارة المنجزة اما في الاجارة المضافة فلا يصح اجماعًا بل يكون باطلاً در مختار ولا يلزم المستاجر للحال شي لان امتناع وجوب الاجرة فيها بالتصريح بالاضافة الى المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودًا قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط بخلاف المنجزة لان العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف صريحًا فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه رد محتار

﴿المادة ٤٦٩﴾ تلزم الاجرة باستيفاء المنفعة مثلاً لو استأجر احد دابة ليركبها الى محل ثم ركبها ووصل الى ذلك المحل يستحق آجرها الاجرة

ولكن هذا مقيد بما اذا استوفى المنفعة في المدة فلو ذكر مدة ومسافة فركبها الى ذلك المكان بعد مضي المدة لا يجب الاجر ولو لم يستوفِ المنفعة وحبسها في بيته ومضت المدة فان استاجرها ليركب خارج المصر لا تجب الاجرة كما افاده الطوري فلو هلكت في الاولى ضمن لتعديه بالحبس بخلاف الثانية طحطاوي

﴿المادة ٤٧٠﴾ تلزم الاجرة ايضًا في الاجارة الصحيحة بالاقتدار على استيفاء المنفعة

اي بالتمكن من استيفائها ولو لم تستوف فعلاً وذلك لانهُ لما كان تسليم المنفعة المعقود عليها غير ممكن فقد اقيم مقامها تسليم الماجور الذي هو محل المنفعة وبهِ يحصل التمكن من استيفآء المنفعة فيوجب الاجر وان لم تستوف حقيقة غير ان هذا مقيد بثلاثة قيود الاول تمكن المستاجر من المنفعة حقيقةً فلو منعهُ المالك او سلمهُ الدار مشغولة بمتاعهِ او غصبها من اجنبي فلا تجب الاجرة الا اذا امكن اخراج الغاصب بشفاعة او حماية اشباه الثاني ان تكون الاجارة صحيحة كما صرح في متن المادة فلو فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع كما ياتي في المادة الاتية الثالث ان يكون التمكن من استيفآء المنفعة في المحل المضاف اليهِ العقد وفي المدة التي ورد عليها العقد فاذا تمكن من الاستيفا في المدة في غير المكان الذي اضيف اليهِ العقد او تمكن من الاستيفا في المكان الذي اضيف اليهِ العقد خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استاجر دابة يوماً لاجل الركوب فحبسها المستاجر في منزلهِ ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استاجرها للركوب في المصر يجب عليهِ الاجر لتمكنهِ من الاستيفا في المكان الذي اضيف اليهِ العقد اما لو استاجرها للركوب خارج المصر الى مكان معلوم فلا يجب الاجر اذا حبسها في المصر وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان في اليوم ولم يركب يجب الاجر وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفآء في المكان الذي اضيف اليهِ العقد لانهُ تمكن بعد مضي المدة هندية

مثلاً لو استأجر احد داراً باجارة صحيحة فبعد قبضها يلزمه اعطاء الاجرة وان لم يسكنها

الا اذا حال بينهُ و بين الدار مانع يمنعهُ من الانتفاع كما لو غُصبت الدار منهُ راجع شرح الفقرة السابقة ولو ادعى المستاجر ان الدار غصبت منهُ وانكر الموجر ولا بينة للمستاجر يحكم الحال تنوير كما في مسالة الطاحونة التي ستاتي في المادة ١٧٧٦ فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للستاجر ولا اجر عليهِ طحطاوي

﴿المادة ٤٧١﴾ لا يكفي في الاجارة الفاسدة التمكن من استيفاء المنفعة ولا تلزم الاجرة ان لم يحصل الانتفاع حقيقةً

فان حصل وجب اجر المثل اذا وجد التسليم الى المستاجر من جهة الموجر اما اذا لم يوجد من جهته فلا اجر وان استوفى المنفعة بجمع الانهر لان المستاجر حينئذٍ يعد غاصباً ومنافع المغصوب غير مضمونة والظاهر من كلام بعض الفقهآء اخراج الوقف ومال اليتيم فيجب فيهما اجرة المثل في كل حال رد محتار

﴿المادة ٤٧٢﴾ من استعمل مال غيره بدون عقد و بلا اذنه فان كان معداً للاستغلال تلزمهُ اجرة المثل والا فلا

مثلاً لو اجر داراً شهراً بمائة فسكنها المستأجر شهرين لزمهُ الاجر المسمى عن الشهر الاول واجر المثل عن الشهر الثاني اذا كانت الدار معدة للاستغلال وكذا اذا كانت وقفاً او مال يتيم والا فلا غير انهُ اذا دفع اجرة الشهر الثاني فلا يستردها تتارخانية وسياتي تمام ذلك ٥٩٦و٥٩٧و٥٩٨

لكن لو استعمله بعد مطالبة صاحب المال الاجرة وان لم يكن معداً للاستغلال يلزمهُ اعطاء الاجرة لانهُ باستعماله في هذا الحال يكون راضياً باعطاء الاجرة

والواجب هنا الاجر الذي سماه الموجر لا اجر المثل لرضا المستاجر بالمسمى راجع المواد ٤٣و٦٧ و٤٣٨ غير انهُ يشترط في هذه الحالة ان يكون المستاجر مقراً بان المال المالك اما لو كان منكراً ومدعياً الملك لنفسهِ فلا اجر عليهِ لانهُ يكون استعمل ذلك المال بتاويل ملك خانية انظر المادة ٥٩٦ وشرحها

﴿المادة ٤٧٣﴾ يعتبر و يراعى كل ما اشترط العاقدان في تعجيل الاجرة وتأجيلها

راجع المادة ٨٣ ولا يَرِدُ على ذلك ان شرط التعجيل مخالف لمقتضى العقد وفيهِ نفع ظاهر للموجر لان قبول المستاجر بتعجيل البدل اسقاط لما استحق من المساواة التي اقتضاها العقد وهي حقهُ فيمكنهُ اسقاطها كاسقاط البائع حقهُ بتعجيل الثمن اذا اجلهُ عن المشتري وكاسقاط المشتري حقهُ في وصف سلامة المبيع اذا قبل المبيع بكل عيوبهِ مع ان العقد يقتضي سلامة المبيع وقبض الثمن قبل قبض المبيع رد محتار راجع المواد ٢٤١و٢٤٣و٢٤٢

﴿المادة ٤٧٤﴾ اذا شرط تأجيل البدل يلزم على الآجر اولاً تسليم المأجور وعلى الاجير ايفاء العمل والاجرة لا تلزم الا بعد انقضاء المدة التي شرطت

﴿المادة ٤٧٥﴾ يلزم الآجر اولاً تسليم المأجور وعلى الاجير ايفاء العمل في الاجارة المطلقة التي عقدت من دون شرط التعجيل والتأجيل على كل حال يعني ان كان عقد الاجارة على منافع الاعيان او على العمل

لقد تبين من هاتين المادتين انه اذا شرط تاجيل البدل او تقسيطه وجب تاديته عند حلول الاجل وانه اذا انعقدت الاجارة مطلقة عن شرط التاجيل والتعجيل فيجب اولاً تسليم الماجور ان كانت الاجارة واردة على منافع الاعيان وايفا العمل ان كانت واردة عليه وبدون ذلك لا يجب اداء الاجرة ثم اعلم انه اذا كانت الاجارة الواردة على منافع الاعيان مطلقة عن شرط التاجيل والتعجيل كان للموجر طلب الاجر في نحو الدار لكل يوم وفي نحو الدابة لكل مرحلة ملتقى والقياس ان يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقاً للمساواة لكن لا يخفى ما فيه من الحرج رد محتار وان وردت الاجارة على العمل كالخياطة والصبغ فلا يجب الاجر ما لم يفرغ الاجير من العمل ويسلم تنوير فان فرغ من بعضه فلا يستحق شيئاً لان العمل في البعض لا ينتفع به ولو عمل في بيت المستاجر على ما في الهداية والتجريد لكن في المبسوط والذخيرة وقاضيخان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه كما لو سرق الثوب في بيت المستاجر فانه يستحق الاجر بحسابه واستشهد في الاصل بما لو استاجر انساناً ليبني له حائطاً فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى مجمع الانهر انظر ما قدمناه في شرح المادة ٤٢٤

﴿المادة ٤٧٦﴾ اذا كانت الاجرة موقتة بوقت معين كالشهرية او السنوية مثلاً يلزم ايفاؤها عند انقضا ذلك الوقت

والمراد انه اذا عقدت الاجارة مشاهرةً او مسانهةً وشرط اداء الاجر في وقت معين كاول السنة او آخرها او نصفه بعد مرور شهر والنصف الاخر بعد ثلاثة اشهر لزم ايفاؤه عند حلول الوقت الذي عينه العاقدان

استطراد تجوز الكفالة والحوالة في جميع الاجارات بالاجرة في عاجلها واجلها سواء

كانت الاجرة واجبة وقت الكفالة باستيفاء المنافع او باشتراط التعجيل او لم تكن واجبة ويكون على الكفيل مثلها على الاصيل ان لم يشترط خلافة في تعجيل وتاجيل وان عجل الكفيل الاجر لم يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل وليس للكفيل ان ياخذ المستاجر بالاجر حتى يوديه وان كانت الاجرة شيئًا بعينهِ بان كانت ثوبًا بعينهِ وكفل بهِ كفيل فهو جائز وان هلك الثوب عند المستاجر برىء الكفيل وعلى المستاجر اجر المثل واذا عجل المستاجر الاجر وكفل لهُ رجل بالاجر ان انتقضت الاجارة فالكفالة جائزة هندية ملخصًا

﴿المادة ٤٧٧﴾ تسليم الماجور شرط في لزوم الاجرة يعني أتلزم الاجرة اعتبارًا من وقت التسليم

اي تسليم الماجور الى المستاجر بلا مانع من الانتفاع فلو سلمهُ مفتاح الدار فلم يقدر على الفتح لضياعه ان امكنهُ الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا لا اشباه وسياتي تمام الكلام على ذلك في شرح المادة ٥٨٣ . تنبيهٌ قبض الوكيل بالاستئجار كقبض الموكل لكن لو سكنها الوكيل بنفسهِ قال ابو يوسف لا اجر وقال محمد الاجر على الموكل لان قبض الوكيل كقبضه فوقع القبض اولاً للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصبًا فلا يجب الاجر عليهِ وفيهِ نظر لان الغصب من المستاجر يسقط الاجر رد محتار عن البزازية

فعلى هذا ليس للآجر مطالبة اجرة مدة مضت قبل التسليم وان انقضت مدة الاجارة قبل التسليم لا يستحق الآجر شيئًا من الاجرة

﴿المادة ٤٧٨﴾ لو فات الانتفاع بالماجور بالكلية سقطت الاجرة

وان لم تنفسخ الاجارة ما لم يفسخها المستاجر بحضور الموجر وهو الاصح حتى لو عاد الانتفاع قبل الفسخ لا يبقى للمستاجر حق الفسخ لزوال السبب قبلهُ در مختار انظر المادتين ٥١٧ و٥١٨

مثلاً لو احتاج الحمام الى التعمير وتعطل في اثناء تعميره تسقط حصة تلك المدة من الاجرة

وكذا لو استاجر حمامًا فانقطعت ماؤه مدة اي فيسقط من الاجر حصة تلك

المدة ومثلهُ لو استاجر حماماً في قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت المدة سقط الاجر عنهُ وإن نفر بعض الناس فلا در مختار وفيهِ استاجر حماماً وشرط حط الاجر قدر العطلة صح وإن شرط حط اجرة شهرين للعطلة فسدت الاجارة اه. لان مقتضى العقد حط الاجرة مدة العطلة قلت او كثرت فتقييد حط الشهرين مما لا يقتضيه العقد بخلاف اشتراط حط قدرها. وهذا نظيرما لو شرى زيتاً في زق واشترط حط ارطال معلومة لاجل الزق فانهُ يفسد بخلاف حط مقدار الزق فانهُ يصح رد محتار

وكذلك لو انقطع ماء الرحى وتعطلت يسقط الاجر اعتباراً من وقت انقطاع الماء

وكذا لو طغت مياه الرحى فعطلتهُ عن الطحن مدة ومثلهُ لو استاجر ارضاً لا تسقى الا بماء السماء فانقطع المطر فلا اجر وإن لم تنفسخ الاجارة في الاصح خانية. كما لو استاجر ارضاً بشربها فانقطع الماء عنها او سال عليها حتى لا يتهيأ لهُ الزراعة فلا اجر عليهِ لعدم التمكن من الانتفاع مجمع الانهر وفي الخيرية استاجر ارضاً لزرع التتون بشربها من صهريج مائها فانهدم الصهريج وغار ماؤه فلا شيء على المستاجر لفوات التمكن من الانتفاع وإن كان قد عجل شيئاً من الاجرة فيرجع بها على الموجر اه

ثم اعلم ان سقوط الاجر مقيد بانقطاع الانتفاع بالكلية كما هو صريح المادة اما لو طرأ على الماجور خلل يخل بالمنفعة فلا يسقط شي من الاجرة بل يثبت للمستاجر خيار العيب كما سياتي في الفصل الثالث من الباب الخامس وعلى هذا لو انتقص ماء الرحى فلا يسقط شيء من الاجرة غير ان المستاجر يخير بين الفسخ او الرضى ان كان النقصان فاحشاً والا فلا خيار لهُ والمراد بالنقصان الفاحش ان يطحن الرحى نصف ما كان يطحنهُ قبل نقصان المياه طحطاوي. وإذا رضي بالعيب لزمهُ الاجر كاملاً وليس لهُ ان يحط شيئاً من الاجرة كما سياتي في المادة ٥١٩

ولكن لو انتفع المستاجر بغير صورة الطحن من بيت الرحى يلزمه اعطاء ما اصاب حصة ذلك الانتفاع من بدل الاجارة

ليس ذلك على اطلاقهِ لانهُ لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع بهِ لغير الطحن كالسكنى مثلاً فلا يجب اجر السكنى الا اذا كانت معقوداً عليها مع منفعة الطحن وقال

بعضهم يجب اجر مثل السكنى مطلقًا رد محتار ولعل الثاني هو المراد من اطلاق هذه الفقرة الاخيرة فتامل

تتمة اذا هلك الزرع الذي زرعه في الارض المستاجرة ولم تبق مدة ليتمكن فيها من اعادته فعليه الاجر لما مضى ولا اجر عليه في المدة الباقية حامدية وفي الخانية استاجر طاحونتين دوارتين بالماء في موضع يكون كري النهر على صاحب الطاحونة عادةً فاحتاج النهر الى الكري وصار بحال لا يعمل الا احد الرحيين فان كان بحال لو صرف الماء اليهما جميعًا تعملان عملاً ناقصًا فله الخيار لاختلال المقصود وما لم يفسخ الاجارة كان عليه اجرهما جميعًا وان كان بحال لو صرف الماء اليهما لم تعملا اصلاً فعليه اجر احداهما اذا لم يفسخ الاجارة لانه لم يتمكن من الانتفاع الا باحداهما فان تفاوت اجرهما فعليه اجر اكثرهما اذا كان الماء يكفي للاكثر لانه متمكن من الانتفاع باكثرهما وان كان ذلك في موضع يكون كري النهر على المستاجر فعليه الاجر كاملاً لانه هو المعطل اه ملخصًا

﴿المادة ٤٧٩﴾ من استاجر حانوتًا وقبضه ثم عرض للبيع والشرا كساد ليس له ان يمتنع عن اعطا كراء تلك المدة بقوله ان الصنعة ما راجت والدكان بقي مسدودًا

والظاهر انه لو اراد فسخ الاجارة في اثناء المدة فليس له ذلك ايضًا وهذه المادة مؤيدة لما جاء في منية المفتي من ان الكساد لا يكون عذرًا خلافًا للهندية

﴿المادة ٤٨٠﴾ لو استاجر زورقًا على مدة وانقضت في اثناء الطريق تمتد الاجارة الى الوصول الى الساحل ويعطي المستاجر اجر مثل المدة الفاضلة

لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار راجع شرح المادة ٤٤٣ وفي الخانية استاجر سفينة ليحمل طعامًا الى محل معلوم فلما بلغت ذلك المحل صرفها الريح الى محل الاكترا فان كان صاحب الحمولة معها وجب الاجر والا لا لانه اذا كان معها فالطعام في يده وقد وصل الى الموضع الذي اكترى اليه وان لم يكن معها فلا يكون متسلمًا حكمًا وقد علمت ان الاجر لا يجب الا بالتسليم اه

﴿المادة ٤٨١﴾ لو اعطى احد داره لاخر على ان يرمها ويسكنها بلا

اجرة ثم رمها وسكنها ذلك الاخر كانت من قبيل العارية ومصاريف التعمير عائدة على الذي انفق وليس لصاحب الدار ان ياخذ اجرة عن مدة سكناه

ومثل ذلك لو استاجر حيوانًا بشرط ان تكون نفقته عليه فيصح الشرط وتجب النفقة على المستاجر ولا اجر عليه لكن اذا اجر الدار او الحيوان من اخر وانهدمت الدار او هلك الحيوان فانه يضمن قيمتها اتفاقًا لان العقد هنا اعارة لا اجارة والمستعير لا يملك الاجارة جامع الفصولين ولو رم المستعير الدار ولم يسكنها فله ان يرجع على المعير بما انفق وان سكنها ولم يرمها فللمعير ان يرجع عليه باجر المثل كما في الخيرية والحامدية

فروع لو استاجر رجلاً لحمل طعام مشترك بينهما فلا اجر له لانه لا يعمل شيئًا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه مجمع الانهر ولكن لو استاجر من شريكه نصف سفينته او نصف طاحونته لحمل هذا الطعام او لطحن فانه يجوز بخلاف ما لو استاجر دابة لحمله فلا سواء استاجر كلها او نصفها والاصل ان كلما لا يستحق الاجر الا بايقاع عمل على العين المشتركة لا يجوز وكل ما يستحق بدونه يجوز فانه تجب الاجرة بوضع العين في السفينة او الرحي لا بايقاع عمل اذ لا عمل للسفينة اصلاً اما الدابة فان لها عملاً وهو الحمل ردمحتار استاجر حمامًا فدخل الموجر مع بعض اصدقائه الحمام لا اجر عليه لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شي من الاجرة لانه ليس بمعلوم در مختار. استاجر رجلاً لحفر حوض عشرة اذرع طولاً في عشرة عرضًا وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الاجر لان العشرة في العشرة مائة والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل اشباه استاجر دابة ليحمل الدقيق من طاحونة كذا او الحنطة من قرية كذا فذهب فلم تكن الحنطة قد طحنت او لم يجد في القرية حنطة فرجع فان قال استاجرت منك هذه الدابة من هذه البلدة حتى احمل الدقيق من طاحونة كذا فيجب نصف الاجرة لان الاجارة وقعت صحيحة من البلدة الى الطاحونة من غير حمل شي فيجب نصف الاجرة بالذهاب ثم الاجارة من الطاحونة الى البلدة انما كانت لحمل الدقيق ولم يوجد فلا يجب الاجر للرجوع اما اذا قال استاجرت منك هذه الدابة حتى احمل الدقيق من الطاحونة فلم يجد الدقيق فلا يجب من الاجر شي لان الاجارة هنا وقعت على حمل الدقيق من الطاحونة فلا يجب الاجر ان لم يحمل الدقيق خانية

الفصل الثالث

فيما يصح للآجر ان يحبس المستاجر فيه لاستيفاء الاجرة وما لا يصح

﴿المادة ٤٨٢﴾ يصح للاجير الذي لعمله اثر كالخياط والصباغ والقصار ان يحبس المستاجر فيهِ لاستيفاء الاجرة ان لم يشترط نسيئتها وبهذا الوجه لو حبس ذلك المال وتلف في يده لا يضمن ولكن بعد تلفه ليس لهُ اجرة

وليس المراد بالاثر عين مملوكة للعامل كالنشا والغراء وغيرها بل مجرد ما يعاين ويرى على ما صححهُ في الدر المختار وغرر الافكار وغاية البيان تبعاً لقاضيخان وعلى هذا فغاسل الثوب لتحسينهِ وكاسر الفستق والحطب والطحان لهم حبس العين حتى يستوفوا الاجرة المعينة در مختار واذا هلكت فلا ضمان عليهم لعدم التعدي ولا اجر لهم لهلاك المعقود عليهِ قبل التسليم رد محتار لان المعقود عليهِ في الاجارة كالمبيع فكما انهُ اذا هلك المبيع قبل تسليمهِ للمشتري لا يلزمهُ ثمنهُ فكذا اذا هلكت العين قبل تسليمها للمستاجر لا تلزمهُ الاجرة ثم اعلم ان حبس العين مقيد بشرطين الأول ان تكون الاجرة معجلة كما صرحت المادة لانهُ لو شرط تاجيلها يكون الاجير قد اسقط حقهُ في حبس العين فاذا حبسها بعد ذلك كان غاصباً فتنقلب يد امانتهِ الى الضمان الثاني ان لا يكون عمل الاجير في بيت المستأجر لانهُ لو عمل في بيت مستاجره كان مسلماً لهُ حكماً لكون البيت في يده وهو كالتسليم الحقيقي فلا يملك الحبس بعده ولو فعل كان غاصباً فيضمن در منتقى بزيادة

﴿المادة ٤٨٣﴾ ليس للاجير الذي ليس لعمله اثر كالحمال والملاح ان يحبس المستأجر فيه

لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليهِ نفس العمل وهو عرض ولا لهُ اثر يقوم مقام العين فلا يتصور حبسهُ درر

وبهذه الحال لو حبس الاجير المال وتلف في يده يضمن وصاحب المال في هذا مخير ان شاء ضمنه اياهُ محمولاً واعطى اجرته وان شاء ضمنه غير محمول ولم يعط اجرته

الباب الرابع

في بيان المسائل التي تتعلق بمدة الاجارة

﴿المادة ٤٨٤﴾ للمالك ان يؤجر ماله وملكه لغيره مدة معلومة قصيرة كانت او طويلة كالسنة

او اكثر حتى لو اجرها الى مدة لا يعيش العاقدان الى مثلها عادة جاز واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وظاهر اطلاق المتون ترجيح الاول غير انه لا تجوز اجارة مال الوقف واليتيم واراضي بيت المال لاكثر من ثلاث سنين في الضياع ولاكثر من سنة في غيرها كالدار والحانوت صيانة للوقف ومال اليتيم من دعوى الملكية بطول المدة وهو المختار للفتوى. فلو اجر المتولي او الوصي الى اكثر من ذلك لم تصح الاجارة وتفسخ في كل المدة لان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله. ولا فرق في مال اليتيم ان اجره ابوه او وصيه اما في الوقف فيفرق بين الواقف والمتولي لان للاول ايجاره لاية مدة اراد در مختار ورد محتار ملخصاً. ولكن اذا كانت عمارة الوقف ومال اليتيم لا تحصل الا بالاجارة الطويلة فيرفع الامر الى الحاكم ليفعل ذلك فان فعله صح حامدية

﴿المادة ٤٨٥﴾ ابتداء مدة الاجارة تعتبر من الوقت الذي سمي اي عين وذكر عند العقد

﴿المادة ٤٨٦﴾ ان لم يذكر ابتدا المدة حين العقد تعتبر من وقت العقد

الا اذا كان في العقد خيار شرط فان كان فمن وقت سقوطه طحطاوي انظر المادة ٥٠٢ وفي الهندية اذا لم يسلم الموجر المأجور وقت العقد بل حبسه عنده اياماً فتسقط حصة هذه الايام من الاجرة اه

﴿المادة ٤٨٧﴾ كما يجوز ايجار عقار على ان يكون لسنة في كل شهر اجرته كذا دراهم يصح ايجاره لسنة بكذا دراهم من دون بيان شهريته ايضاً

وتقسم الاجرة على الاشهر بالسوية وفائدة هذه القسمة تظهر في الفسخ اثناء المدة رد محتار وفيه عن التتارخانية لو قال اجرتك سنة بالف كل شهر بمائة فقبل فهو اجارة بالف

ومائتين كل شهر بمائة والاخير يكون فسخاً للاول قال الفقيه وهذا اذا كان قصداً فلو غلطاً فالاجر هو الاول اه

﴿المادة ٤٨٨﴾ اذا عقدت الاجارة في اول الشهر على شهر واحد او ازيد من شهر انعقدت مشاهرة وفي هذه الصورة يلزم دفع اجرة شهر كامل وان كان الشهر ناقصاً عن ثلاثين يوماً

والمراد انه اذا عقدت الاجارة في اول الشهر اعتبر الاهلة لانها الاصل في الشهور حتى لو نقص الشهر يوماً كان على المستاجر كل الاجرة هندية

﴿المادة ٤٨٩﴾ لو اشترط على ان تكون الاجارة لشهر واحد فقط وكان قد مضى من الشهر جزء يعتبر الشهر ثلاثين يوماً

لانه اذا تعذر ايفاء الشهر بالاهلة التي هي الاصل يصار الى ايفائه ببدله الذي هو الايام راجع المادة ٥٢

﴿المادة ٤٩٠﴾ اذا اشترط ان تكون الاجارة لكذا شهور وكان قد مضى من الشهر بعضه يتم الشهر الاول الناقص على ان يكون ثلاثين يوماً من الشهر الاخير وتوفى اجرة باقي الاشهر بحساب الاهلة

﴿المادة ٤٩١﴾ اذا عقدت الاجارة مشاهرة بدون بيان عدد الاشهر وكان قد مضى بعض الشهر فكما انه يعتبر الشهر الاول ثلاثين يوماً كذلك بقية الشهور التي بعده تعتبر على هذا الوجه كل منها ثلاثين يوماً

ولا عبرة حينئذ للاهلة لانها انما تعتبر اذا علم اخر المدة ليمكن تكميل الشهر الاول من الاخير وهنا اخر المدة غير معلوم

﴿المادة ٤٩٢﴾ لو عقدت الاجارة او الشهر لسنة تعتبر اثني عشر شهراً

﴿المادة ٤٩٣﴾ لو عقدت الاجارة لسنة وكان قد مضى من الشهر بعض يعتبر منها شهر اياماً و باقي الشهور الاحد عشر بالهلال

اي فيعتبر الشهر الاول بحساب كونه ثلاثين يومًا و يكمل من الشهر الاخير و يعتبر باقي الاشهر بالاهلة فان آجر مثلاً في عاشر ذي الحجة فذو الحجة ان تم على ثلاثين يومًا فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من شهر ذي الحجة رد محتار . وهذا كله اذا ذكرت السنة او ذكر الشهر مطلقًا عن تقييده بالحساب الغربي او بالحساب الرومي لانه يعتبر عند الاطلاق قمريًا لكون الحساب القمري هو الاصل في عرف الشهر اما اذا قيد العاقدان بكون السنة على الحساب الشرقي او على الحساب الغربي فالعبرة للقيد الذي اتفقا عليه وسياتي توضيح ذلك في شرح المادة ١٦٦٠

﴿المادة ٤٩٤﴾ لو استؤجر عقار شهريته كذا دراهم من دون بيان عدد الاشهر يصح العقد

في شهر واحد فقط و يفسد في بقية الشهور لجهالتها والاصل انه متى دخلت لفظة كل فيما لا يعرف منتهاه تعين ادناه در منتقى

لكن عند ختام الشهر الاول لكل من الآجر والمستاجر فسخ الاجارة في اليوم الاول وليلته من الشهر الثاني الذي يليه

الا انه يشترط ان يفسخ بحضور الاخر فلا يصح الفسخ بغيابه در مختار ولكن اذا كان المستأجر غائبًا فالحيلة ان يوجر الآجر الماجور من اخر فاذا انقضى الشهر صحت الاجارة للاخر في الشهر الثاني وانفسخت الاجارة الاولى جامع الفصولين لانه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الصريح رد محتار

واما بعد مضي اليوم الاول وليلته فليس لهما ذلك

بل يصح العقد في الشهر الثاني واذا مضى ايضًا الشهر الثاني ولم يفسخ احدهما في اليوم الاول وليله من الشهر الثالث صح العقد ايضًا فيه الخ لانه اذا مضى اليوم الاول وليله ولم يفسخ احدهما بحضور الاخر كان سكوتهما دلالة على الرضى وقد مر في المادة ٤٣٨ ان السكوت في الاجارة رضى وقبول فراجعها

وان قال احد العاقدين في اثناء الشهر فسخت الاجارة تنفسخ في نهاية الشهر وان قال في اثناء الشهر فسخت الاجارة اعتبارًا من ابتدا الشهر الآتي

تنفسخ عند حلوله وان كان قد قبضت اجرة شهرين او ازيد فليس لاحدهما فسخ اجارة الشهر المقبوض اجرته

اي ليس لاحدهما الفسخ الا بعد مضي الاشهر التي عجل اجرها لان تعجيل الاجرة عن اشهر معلومة ينفي الجهالة فتعتبر تلك الاشهر كانها تسمت وتعينت وقت العقد طحطاوي

﴿المادة ٤٩٥﴾ لو استأجر احد اجيرًا على ان يعمل يوماً يعمل من طلوع الشمس الى العصر او الى الغروب على وفق عرف البلدة في خصوص العمل

راجع المادة ٣٦ وان كان العرف مشتركًا فيعمل من طلوع الشمس الى غروبها اعتبارًا لذكر اليوم خانية ولكن اذا اتفق العاقدان على تعيين الوقت لابتداء العمل وللفراغ منه فيعمل بحسب اتفاقهما

﴿المادة ٤٩٦﴾ لو استوجر نجار على ان يعمل عشرة ايام تعتبر الايام التي تلي العقد وان كان قد استؤجر على ان يعمل عشرة ايام في الصيف فلا تصح الاجارة ما لم يعين انهُ يعمل اعتبارًا من اي شهر واي يوم

اذ لابد لصحة الاجارة من تعيين وقت العمل لانهُ بهذه الصورة لا يمكن اعتبار المدة من وقت العقد كما مر في المادة ٤٨٦ لكون الاجارة هنا انعقدت مضافة الى المستقبل

الباب الخامس

في الخيارات ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان خيار الشرط

﴿المادة ٤٩٧﴾ يجري خيار الشرط في الاجارة كما جرى في البيع ويجوز الايجار والاستئجار على ان يكون احد الطرفين لو كلاهما مخيرًا كذا ايام

هذا صريح في انه يشترط ان تكون مدة الخيار معلومة فان لم يعينها العاقدان وقت العقد فسدت الاجارة الا انها تنقلب صحيحة اذا عينا المدة قبل تفرق المجلس راجع المادة ٣٠٠

﴿المادة ٤٩٨﴾ من لهُ الخيار ان شاء فسخ الاجارة وان شاء اجاز في مدة خياره

ولا يشترط في الفسخ والاجارة علم صاحبه بل له ذلك بدون علمه وهو الاصح طحطاوي عن المضمرات واذا شرط الخيار للعاقدين فايهما اجاز في المدة سقط خياره وبقي خيار الاخر فان فسخ انفسخت الاجارة وان اجاز لزم العقد وان فسخ احدهما واجاز الاخر يترجح الفسخ سواء كانا متعاقبين او بآن واحد راجع المادة ٣٠٧ ـ

﴿المادة ٤٩٩﴾ كما ان الفسخ والاجارة على ما ذكر في المواد ٣٠٢ و٣٠٣ و٣٠٤ يكونان قولاً كذلك يكونان فعلاً بناء عليه لو كان الآجر مخيرًا وتصرف في المأجور بوجه من لوازم التمليك فهو فسخ فعلي وتصرف المستاجر المخير في الماجور كتصرف المستاجرين اجازة فعلية

فلو كان الخيار للموجر فعرض الماجور للبيع او رهنهُ او وهبهُ كان ذلك منهُ فسخًا فعليًا وكذا لو كان الخيار للمستاجر فسكن في مدة الخيار سقط الخيار ولو انهدم المنزل بسكناه لا يضمن لانهُ سكن بحكم الاجارة بخلاف ما لو كان الخيار لرب الدار فسكن المستاجر فيها فلا اجر عليه و يضمن ما انهدم بسكناه هندية

﴿المادة ٥٠٠﴾ لو انقضت مدة الخيار قبل فسخ المخير واجازته يسقط الخيار وتلزم الاجارة

حتى لو جن من لهُ الخيار او اغمي عليهِ او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة فالصحيح انهُ يسقط الخيار مجمع الانهر وكذا لو مات من لهُ الخيار في اثنا المدة فانهُ يبطل خيارهُ هندية

﴿المادة ٥٠١﴾ مدة الخيار تعتبر من وقت العقد

﴿المادة ٥٠٢﴾ ابتدا مدة الاجارة يعتبر من وقت سقوط الخيار

حتى لوكان الخيار للموجر فسكن المستأجر مدة في الدار قبل سقوط الخيار فلا يلزمة اجر تلك المدة خانية وفيها آجر دابة على انه بالخيار ساعة من النهار فركبها المستأجر قبل الاجازة وقبل مضي مدة الخيار فسرقت فانه يضمن قيمتها ولا اجر عليه وان كان الخيار للمستاجر لزمة الاجر ولا ضمان عليه اه ووجهه انه اذا كان الخيار للموجر يكون المستاجر غاصباً بركوبه الدابة قبل الاجازة لان العقد لم يلزم لبقاء حق الموجر بالفسخ بخلاف ما لوكان الخيار للمستاجر لانه حينئذٍ يكون العقد لازماً من جهة الموجر وموقوفًا على اجازة المستاجر فركوبه الدابة اجازة فعلية فيلزم العقد من الجانبين ويكون المستاجر قد ركب بحكم اجارة لازمة فلا يضمن الدابة اذا هلكت بغير تعديه

﴿المادة ٥٠٣﴾ لو استوجرت ارض على ان تكون كذا ذراعاً او دونماً وخرجت زائدة او ناقصة تصح الاجارة ويلزم الاجر المسمى لكن المستاجر مخير حال نقصانها له ان يفسخ الاجارة ان شاء

بخلاف المؤجر فانه لا يخير في حالة الزيادة لانها مع الكمية المتصلة وصف لا يقابله شيء من البدل راجع المادتين ٢٢٤ و٢٢٦ وهذا اذا لم يبين الموجر اجرة كل ذراع فان بين وفصل ووجدت الارض زائدة او ناقصة فالمشتري حينئذٍ مخير بين فسخ الاجارة او اخذ الارض بحساب الاجرة التي بينها وفصلها الموجر كما في الهندية لان الذراع وان كان وصفًا لا يقابله شيء من البدل صار هنا اصلاً بافراده بذكر البدل راجع المادتين ٢٢٥ و٢٢٦

﴿المادة ٥٠٤﴾ لو استوجرت على ان يكون كل دونم منها بكذا دراهم يلزم اعطاء الاجرة بحساب الدونم

﴿المادة ٥٠٥﴾ يجوز عقد الاجارة على عمل عينت اجرته وشرط ايفاؤه في الوقت الفلاني ويكون الشرط معتبرًا

هذا على قول الصاحبين اما على قول الامام فالاجارة فاسدة لانه اذا جمع بين الوقت والعمل فيكون المعقود عليه مجهولاً لذكره فيه امرين يحتمل ان يكون كل منها معقودًا عليه العمل والوقت فالعمل ينفع المستاجر لانه لا يعطي الاجر الى الاجير الا بعد

تمام العمل والوقت بنفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضي المدة سواء عمل اولم يعمل ولا رجحان في احدهما فيؤدي الى النزاع مجمع الانهر ولهما ان العقد يقع على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة رد محتار

مثلاً لو اعطى احد لخياط ثياباً على ان يفصلها ويخيطها هذا اليوم او لو استكرى احد جملاً بشرط ان يوصله في عشرة ايام الى مكة تجوز الاجارة والآجر ان اوفى الشرط استحق الاجر المسمى والا استحق اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى

ولو ان الخياط لم يخط الثياب في ذلك اليوم وطالبه المستاجر مراراً فتماهل ولم يعمل حتى سرقت الثياب ضمن قيمتها قاله شمس الائمة رد محتار وفي جامع الفصولين استفتيت ائمة بخارى عن قصار شرط عليه ان يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف الثوب في الغد اجابوا بضمن ونقل مثله عن الذخيرة ثم نقل عنه فتاوى الديناري وان اختلفا فينبغي ان يصدق القصار بيمينه لانه ينكر الشرط والضمان والاخر يدعيه اه

﴿المادة ٥٠٦﴾ يصح ترديد الاجرة على صورتين او ثلاث في العمل والعامل والحمل والمسافة والزمان والمكان ويلزم اعطاء الاجرة على موجب الصورة التي تظهر فعلاً

اعلم ان الترديد في الاجارة بمنزلة خيار التعيين في البيع ولهذا لا يصح اذا كان على اربع صور كما في خيار التعيين لدفع الحاجة بالثلاثة درر لكن الاجارة تصح بدون خيار الشرط وذكر المدة بخلاف البيع فانه لا يصح بدونهما هندية

مثلاً لو قيل للخياط ان خطت دقيقاً فلك كذا وان خطت غليظاً فلك كذا فاي الصورتين عمل له اجرتها ا ولو استاجر حانوتاً بشرط انه ان اجرى فيه عمل العطارة فاجرته كذا وان اجرى فيه عمل الحدادة فكذا فاي العملين اجرى فيه يعطي اجرته التي شرطت وكذا لو استكريت دابة بشرط ان حملت حنطة فاجرتها كذا وان حملت حديداً فكذا فايهما حمل

يعطى اجرته التي عينت او لو قيل للمكاري استكريت منك هذه الدابة الى جورلي بكذا والى ادرنه بكذا والى فولدي بكذا فالى ايها ذهب المستاجر يلزمه اجرة ذلك وكذا لو قال الآجر اجرت هذه الحجره بكذا وهذه بكذا فبعد قبول المستاجر يلزمه اجرة الحجرة التي سكنها وكذلك لو ساوم احد الخياط على ان يخيط له جبة بشرط ان خاطها اليوم فله كذا وان خاطها غداً فله كذا تعتبر الشروط

وان خاطه بعد غدٍ فله اجر المثل لا يزاد على الاجر المسمى المعين للغد وينقص عنه على قول الصاحبين وهو الاصح رد محتار ثم اعلم ان قولهم يصح ترديد الاجرة قيد اتفاقي اذ لا فرق بين ترديدها ونفيها فلو قال للخياط ان خطته اليوم فلك عشرة دراهم وان خطته غداً فلا اجر لك قال محمد ان خاطه في الاول فله عشرة وان خاطه في الغد فاجر المثل لا يزاد على عشرة في قولهم جميعاً رد محتار عن المحيط وفي الهندية استاجر رجلاً على عدل زطي وعدل هروي وقال احمل الى منزلي اي العدلين شئت على انك ان حملت الزطي فلك اجر درهم وان حملت الهروي فلك اجر درهمين فحمل الزطي والهروي جميعاً الى منزله فالاجارة جائزة وايهما حمل اول مرة فهو الذي لاقاه عقد الاجارة وهو متطوع في حمل الاخر ضامن له ان ضاع في قولهم جميعاً وان حملها جملة فعليه نصف اجر كل واحد منهما وعليه ضمان نصف كل واحد منهما عند ابي حنيفة ان ضاعا وعندهما منهما اي ضاعا اه

الفصل الثاني

في خيار الروية

﴿المادة ٥٠٧﴾ للمستاجر خيار الروية

واما المؤجر فلا خيار له كما في البيع استدلالاً بحديث من اشترى شيئاً ولم يره فله الخيار وبقولهم الاجارة بيع المنفعة رد محتار

﴿المادة ٥٠٨﴾ روية الماجور كروية المنافع

لانهُ حيث لا يمكن روءية المنافع حقيقةً لكونها معدومة تحدث شيئًا فشيئًا فقد اقيم مقامها روءية الاجير او الماجور لانهُ محل المنفعة و بهِ تعلم المنافع

❊ المادة ٥٠٩ ❊ لو استاجر احد عقارًا من دون ان يراه يكون مخيرًا عند روءيته

فان شآء رضي بهِ وان شآء فسخ العقد ولا يشترط في الفسخ علم صاحبه فلهُ ان يفسخ بدون علمهِ رد محتار والرضا يكون قولاً وفعلاً فلو استاجر كرمًا لم يرهُ وكان قد باع صاحب الكرم الاشجار قبل الاجارة حتى صحت الاجارة كان للستاجر خيار الروءية في الكرم ولو تصرف في الكرم تصرف الملاك سقط خياره هندية ولكن لو اكل الثمار من ذلك الكرم لا يبطل خيار الروءية لانهُ تصرف في المشترى دون المستاجَر خانية . تنبيه لو استاجر قطعات من الارض صفقة واحدة ثم رآها فلهُ فسخ الاجارة في الكل وليس لهُ ان يرضى بالبعض و يترك البعض فصولين

❊ المادة ٥١٠ من استاجر دارًا كان قد رآها روءية كافية من قبل ليس لهُ خيار الروءية الا لو تغيرت هيئتها الاولى بانهدام محل يكون مضرًا بالسكنى فحينئذٍ يكون مخيرًا

وان اختلف العاقدان في التغيير بان قال المستاجر تغيرت وقال المؤجر لا بل هي على حالها فالقول للموجر ان كانت المدة قريبة وللستاجر ان كانت بعيدة عملاً بالظاهر ولو اختلفا في اصل الروءية بان قال الموجر رأيتها قبل الاجارة وقال المستاجر ما رايتها فالقول للستاجر لانهُ ينكر الروءية راجع شرح المادة ٣٢٣

❊ المادة ٥١١ ❊ كل عمل يختلف ذاتًا باختلاف المحل فللاجير فيه خيار الروءية مثلاً لو ساوم احد الخياط على ان يخيط لهُ جبة فالخياط بالخيار عند روءية الجوخ او الشال الذي يخيطه

ومن هذا القبيل ما لو استاجر رجلاً ليصنع لهُ عشرين قدرة من الصفر باجر معلوم فصنع عشرة وامتنع عن الباقي فان كان قد اراه القدور وقت الاستيجار يجبر على الباقي والا لا واصل هذه المسألة ما ذكره محمد ان من شارط قصارًا على ان يقصر لهُ عشرة

اثواب ببدل معلوم ولم يره الثياب ولم تكن عنده كان فاسدًا وان اراه الثياب كان جائزًا واذا سمى له جنسًا من الثياب ذكر خواهر زاده ان هذا نظير ما لم يره يعني يكون فاسدًا وقال شمس الائمة انه ان بالغ في بيان الصنعة على وجه يصير مقدار عمله معلومًا فهو واراءة الثياب سواء هندية

﴿المادة ٥١٢﴾ كل عمل لا يختلف باختلاف المحل فليس فيه خيار الروءية مثلاً لو استاجر اجيرًا على ان يخرج حب خمس اواق قطن بعشرة دراهم ولم يرَ الاجير القطن فليس للاجير فيه خيار الرؤية

وكذا لو استوجر ليكيل مقدارًا من الحنطة او ليحجم رجلاً فلما رأى محل العمل امتنع فليس له ذلك هندية وفيها استاجره ليحفر له بئرًا في داره وسمى عمقها وسعتها حتى جازت الاجارة فلما حفر بعضها وجد جبلاً اشد عملاً واشد مؤنة فان كان يقدر على حفرها بالالة التي يحفر بها الابار الا انه تلحقه زيادة مشقة وتعب فانه يجبر على العمل وان كان لا يقدر على حفرها بتلك الالة لا يجبر عليه وهل يستحق الاجر بقدر ما عمل حكى شمس الائمة الاوزجندي انه يستحق الاجر اذا كان يعمل في ملك المستاجر بخلاف ما اذا كان يعمل في غير ملكه اه

الفصل الثالث

في خيار العيب

﴿المادة ٥١٣﴾ في الاجاره ايضاً خيار العيب كما في البيع

﴿المادة ٥١٤﴾ العيب الموجب للخيار في الاجاره هو ما يكون سببًا لفوات المنافع المقصودة بالكلية او اخلالها كفوات المنفعة المقصودة من الدار بالكلية بانهدامها ومن الرحى بانقطاع مائها او كاخلالها بهبوط سطح الدار او بانهدام محل مضر بالسكنى او بانجراح ظهر الدابة فهولاء من العيوب الموجبة للخيار

في الاجاره واما النواقص التي لا تخل بالمنافع كانهدام بعض محال الحجرات بحيث لم يدخل الدار برد ولا مطر وكانقطاع عرف الدابة وذيلها فليست موجبة للخيار في الاجاره

والاصل فيه ان العيب اذا حدث بالماجور فان اثر في المنافع يثبت الخيار للمستاجر كالخادم اذا مرض وكالبيت اذا انهدم سقفه والدابة اذا جرح ظهرها وكالدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث العيب فيه يوجب الخيار وان لم يؤثر في المنافع فلا يثبت الخيار للمستاجر كانقطاع عرف الدابة وكالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا نقص حاصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار طحطاوي بزيادة

﴿المادة ٥١٥﴾ لو حدث في الماجور عيب قبل استيفاء المنفعة فانه كالموجود في وقت العقد

الا انه اذا كان العيب موجوداً وقت العقد فلا يثبت الخيار للمستاجر الا اذا كان لم يره قبل العقد فان رآه فلا خيار له لرضاه به رد محتار راجع المادة ٣٤١

﴿المادة ٥١٦﴾ لو حدث في الماجور عيب فالمستاجر بالخيار ان شاء استوفى المنفعة مع العيب واعطى تمام الاجرة وان شاء فسخ الاجارة

واعطى من الاجرة حصة المدة التي انقضت من وقت العقد الى وقت الفسخ

﴿المادة ٥١٧﴾ ان ازال الآجر العيب الحادث قبل فسخ المستاجر الاجارة لا يبقى للمستاجر حق الفسخ

لزوال السبب لان العقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب فيما يأتي بعده فسقط الخيار

وان اراد المستاجر التصرف في بقية المدة فليس للآجر منعه ايضاً

لان الاجارة لا تنتقض بمجرد حدوث العيب بل بفسخ العاقدين فعلاً حتى لو خربت الدار كلها فبناها الموجر قبل ان يفسخ المستاجر العقد ليس لاحدهما ان يمتنع مجمع الانهر

﴿المادة ٥١٨﴾ ان اراد المستاجر فسخ الاجارة قبل رفع العيب الحادث الذي اخل بالمنافع فله فسخها في حضور الآجر والا فليس له فسخها في غيابه

غير انه لا يتوقف الفسخ على رضا الموجر فان المستاجر ينفرد بالرد قبل القبض و بعده ولا يحتاج الى القضا او الرضى هندية وفيها استاجر داراً فانهدم بعضها والاجر غائب او متمرد لا يحضر مجلس القاضي لا ينفسخ و ينصب القاضي وكيلاً عنه فيفسخه اه

وان فسخها بغيابه دون ان يخبره لم يعتبر فسخه و كراء الماجور يستمر كما كان واما لو فاتت المنافع المقصودة بالكلية فله فسخها بغياب الاجر ايضاً ولا تلزمه الاجرة فسخ اولم يفسخ كما بين في مادة ٤٧٨ مثلاً لو انهدم محل يخل بالمنافع من الدار الماجورة فللمستاجر فسخ الاجارة لكن يلزم عليه ان يفسخها في حضور الآجر والا فلو خرج من الدار دون ان يخبره يلزمه اعطاء الاجرة كانه ما خرج واما لو انهدمت الدار بالكلية فمن دون احتياج الى حضور الاجر للمستاجر فسخها وعلى هذه الحال لا تلزم الاجرة

﴿المادة ٥١٩﴾ لو انهدم حائط الدار او احدى حجرها ولم يفسخ المستاجر الاجارة وسكن في باقيها لم يسقط شيء من الاجرة

لانه اذا استوفى المستاجر المنفعة فيما له الخيار يلزمه الاجر كاملاً ولا يسقط منه شيء بخلاف ما لو فات الانتفاع بالكلية كانقطاع ماء الرحى فان الاجر لا يلزمه حينئذ ولو لم يفسخ كما تقدم في المادة السابقة والمادة ٤٧٨

﴿المادة ٥٢٠﴾ لو استاجر احد دارين بكذا دراهم وانهدمت احداهما فله ان يترك الاثنتين معاً

وليس له ان يترك المنهدمة ويمسك الاخرى لتفريق الصفقة راجع المادة ٣٥٤ وكذا بالاولى لو حدث باحداهما عيب يخل بالمنفعة وهذا اذا استاجر الدارين بصفقة واحدة فلو صفقتين فله ذلك طحطاوي

﴿المادة ٥٢١﴾ المستاجر بالخيار في دار استاجرها على ان تكون كذا حجرة وظهرت ناقصة ان شاء فسخ الاجارة وان شاء قبلها بالاجر المسمى ولكن ليس له استيفاء مدة الاجارة وتنقيص مقدار من الاجرة

الباب السادس

في بيان انواع الماجور واحكامه و يشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان مسائل تتعلق باجارة العقار

﴿المادة ٥٢٢﴾ يجوز استئجار دار او حانوت بدون بيان انها لسكنى احد

وبلا بيان ما يُعمل فيها فللمستاجر ان يسكنها بنفسه او يسكنها غيره باجارة او اعارة ونحوها تنوير وله ان يسكنها وحده او يُسكن غيره معه ولو شرط عليه الموجر ان يسكنها وحده وكذا كل ما لا يختلف بالاستعمال فان التقييد فيه باطل لانه غير مفيد در مختار راجع المادة ٤٢٨

﴿المادة ٥٢٣﴾ من اجر داره او حانوته وكانت فيه امتعته واشياؤه تصح الاجارة ويكون مجبورًا على تخليته من امتعته واشيائه وتسليمه

ولا تبتدي مدة الاجارة الا من وقت تسليم العين المستاجر در مختار وكذا الحكم فيما لو اجر ارضًا مشغولة بزرعه اي فتصح الاجارة ويجبر الموجر على تفريغ الارض من الزرع الا اذا كان التفريغ يضره كما لو كان الزرع لم يدرك بعد راجع المادة ١٩ اما لو كانت الارض مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بغير حق صحت الاجارة لامكان التسليم بجبره على قلعه ادرك الزرع او لا وان كان بحق لا تجوز الاجارة ما لم يستحصد الزرع فتجوز وبومر بالحصاد والتسليم وبه يفتى ولو لم يستحصد الزرع ولكن حصده وسلم الارض فارغة انقلبت الاجارة جائزة تنوير وشرحه للعلائي اما لو اشترى ارضًا مشجرة فلا تصح الاجارة في كل حال لانه اذا وقع عقد الاجارة على الشجر

فالشجر لا تجوز اجارته لانه ليس بمحل للاجارة اذ ان الاجارة عقد لاستيفاء المنافع لا لاستهلاك العين وان وقع على بياض الارض فهي مشغولة بما لا يمكن رفعه الا بضرر يلحق الموجر وفي البزازية وغيرها استاجر ارضاً فيها اشجار ان كانت الاشجار على جانب من الارض كالمسناة والجداول صحت الاجارة وان كانت في الوسط فلا الا اذا كان في الوسط شجرة صغيرة او شجرتان صغيرتان اه والحيلة في ذلك ان يساقي المستاجر على الاغراس على ان يكون للموجر سهم من الف سهم مثلاً ثم يوجره الارض بالبدل الذي يريده على المدة التي يريدها و ينبغي فيه تقديم المساقاة على الاجارة اذ لو قدم الاجارة فلا تصح لانها تكون اجارة ارض مشغولة فتفسد واذا فسدت فلا يستحق الموجر الاجرة بل الثمرة فقط وللمستاجر اجر مثل عمله رد محتار ملخصاً راجع شرح المادة ١٠٤٤١ فائدة اشترى الاثمار على رؤوس الاشجار ثم استاجر الاشجار ليترك الثمار الى ان تدرك وقتاً معلوماً لم يكن عليه اجر الاستيجار لان الشجر ليس بمحل للاجارة فتجعل الاجارة اعارة خانية

﴿المادة ٥٢٤﴾ من استاجر ارضاً ولم يعين ما يزرعه فيها ولم يعمم على ان يزرع ما شاء فاجارته فاسدة

للجهالة المفضية الى النزاع لان من الزرع ما ينفع الارض ومنه ما يضرها رد محتار اما لو عين او عمم فتصح الاجارة ملتقى لارتفاع الجهالة في الصورة الاولى ولعدم افضائها الى المنازعة في الصورة الثانية

ولكن لو عين قبل الفسخ ورضي الاخر تنقلب الى الصحة

وتنقلب الى الصحة بزرعها ايضاً ويجب الاجر المسمى استحساناً در منتقى لان المعقود عليه صار معلوماً بالاستعمال وصار كأن الجهالة لم تكن زيلعي لكن قال العلامة المقدسي ينبغي تقييده بما اذا علم الموجر بما زرع فرضي به والا فالنزاع ممكن طحطاوي

ولو زرع المستاجر غير ما عينه الموجر فان كان ما زرعه اقل ضرراً كما لو عين الموجر رطبة فزرع براً لا يضمن المستاجر ويجب الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير غاصباً وان كان ما زرعه اشد ضرراً كما لو امره ان يزرع براً فزرع رطبة ضمن المستاجر نقصان الارض ولا اجر عليه ملتقى لكونه بالمخالفة صار غاصباً ومنافع المغصوبة غير مضمونة الا في مال الوقف واليتيم والمعد للاستغلال مجمع الانهر

﴿المادة ٥٢٥﴾ من استاجر ارضاً على ان يزرعها ما شاء فله ان يزرعها مكررًا في ظرف السنة صيفياً وشتائياً

وربيعيًا وخريفيًا ان امكنهُ ذلك واما اذا لم يمكنهُ الزراعة للحال لاحتياجها لسقي او لكري فان امكنهُ الزراعة في مدة العقد جاز والا لا در مختار تنبيه يدخل الشرب والطريق في الاجارة بدون ذكر بخلاف البيع لان الاجارة تُعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان بدون شرط اما البيع فالمقصود منهُ ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال ولهذا جاز بيع الجحش والارض السبخة (وهي ارض ذات نزّ وملح محيط) دون اجارتهما لعدم الانتفاع طحطاوي

﴿المادة ٥٢٦﴾ لو انقضت مدة الاجاره قبل ادراك الزرع فللمستاجر ان يبقي الزرع في الارض الى ادراكه ويعطي اجره المثل

لان الزرع له نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للجانبين درر غير انهُ يجب في ذلك رضا الموجر او قضا الحاكم حتى لا يجب الاجر الا باحدهما در مختار. وهذا في غير الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال فانهُ اذا مضت المدة وبقي الزرع بعدها حتى ادرك يقضي باجر المثل لما زاد على المدة مطلقًا طحطاوي ولكن لو استاجر ارضًا للبنا او للغرس وانقضت المدة وجب على المستاجر قلعهما وتسليم الارض فارغة لعدم نهايتهما الا ان يغرم له الموجر قيمتهما مقلوعين ويتملكهما جبرًا عليهِ ان اضر القلع بالارض وان لم يضر بها لا يتملكهما الا برضاه وان رضي الموجر بترك البنا والغرس للمستاجر فيجوز ويكون البنا والغرس لهذا والارض لذاك وهذا الترك ان باجرة فاجارة والا فاعارة وفي صورة الاعارة لهما ان يوجرا الارض وما فيها من البنا لثالث ويقتسما الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البنا بلا ارض فياخذ كل حصته ولو استاجر ارض وقف وبنى فيها او غرس ثم مضت المدة فللمستاجر استبقاوها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك والرطبة كالشجر لعدم نهايتها فلو كانت في ارض الملك تقلع بعد نهاية المدة والمراد بالرطبة ما يبقى اصلهُ في الارض ابدًا وانما يقطف ورقهُ او زهرهُ اما اذا كان له نهاية معلومة كما في الجزر والباذنجان فينبغي ان يكون كالزرع يترك باجر المثل الى نهايتهِ بقي لو له نهاية لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون

كالشجر اه ملخصاً عن التنوير وشرحه للعلائي

﴿ المادة ٥٢٧ ﴾ يصح استئجار الدار والحانوت بدون بيان كونه لاي شيء واما كيفية استعماله فتصرف الى العرف والعادة

فان العمل المتعارف في الدار والحانوت هو السكنى ووضع الامتعة فلا حاجة الى التصريح به في العقد لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً راجع المادة ٤٣ . تتمة تجوز اجارة القناة والنهر مع الماء وبه يفتى لعموم البلوى در مختار ولو استاجر علو منزل يبني عليه لم يجز عند ابي حنيفة خلافاً لهما ولو استاجر طريقاً يمر فيه فعنده لا يجوز وعندهما يجوز والمختار في العيون قولهما ولو استاجر علو منزل ليمر فيه الى حجرته لا يجوز عنده وعندهما يجوز هندية ولو استاجر سفلاً وقتاً معلوماً ليبني عليه علواً جاز ولو استاجر حائطاً ليضع عليه جزوعاً او سترة لا يجوز خانية

﴿ المادة ٥٢٨ ﴾ كما انه يصح لمن استاجر داراً بدون بيان كونها لاي شيء ان يسكنها بنفسه كذلك يصح له ان يسكنها غيره ايضاً وله ان يضع فيها اشياءه وله ان يعمل فيها كل عمل لا يورث الوهن والضرر للبناء

كدق الوتد وتكسير الحطب واتخاذ البالوعة ان لم تضر وبناء التنور حتى لو احترق به شيء لا يضمن الا اذا فعله في محل لا يليق به كقرب خشب وله ايضاً الانتفاع ببئر الدار ولو فسدت لا يجبر على اصلاحها ويطحن برحى اليد الا اذا كان يضر بالبنا فيمنع رد محتار

لكن ليس له ان يفعل ما يورث الضرر والوهن الا باذن صاحبها

فليس له ان يتعاطى فيها صنعة الحدادة والقصارة ولا ان يسكنها حداداً اوطحاناً الا برضا المالك او اشتراط ذلك في عقد الاجارة تنوير اما لو كانت الدار وقفاً ورضي المتولي بسكني الحداد او القصار فلا يجوز رد محتار قلت وظاهره انه لا يجوز ايضاً لو كانت الدار ليتيم لان تصرف الوصي منوط بالمصلحة . وان اختلف العاقدان في اشتراط ذلك وعدمه فالقول للموجر بيمينه لانه لو انكر الاجارة كان القول قوله فكذا اذا انكر نوعاً من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة مجمع الانهر

واما بخصوص ربط الدواب فعرف البلدة وعادتها معتبر ومرعي وحكم

الحانوت على هذا الوجه

وهذا كله اذا استوجرت الدار والحانوت بلا بيان ما يعمل فيها اما اذا بيّن العمل وقت العقد فليس للمستاجران يعمل الا ذلك العمل او ما يساويه في المضرة فلو استاجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررها در مختار وان عمل ما يفوقه ضررًا ضمن ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان وان سلم الماجور لزمه الاجر المسمي استحسانًا والقياس ان لا يجب مجمع الانهر وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٤٣٦ فراجعه فان فيه فوائد مهمة

﴿المادة ٥٢٩﴾ اعمال الاشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائدة على الآجر مثلاً تطهير الرحى على صاحبها كذلك تعمير الدار وطرق الماء واصلاح منافذه وانشاء الاشياء التي تخل بالسكنى وسائر الامور التي تتعلق بالبناء كلها لازمة على صاحب الدار

وكذا تطيين سطح الدار لا تطيين جدرانها وكاصلاح الميزاب وبئر الماء وتفريغها اذا امتلأت واصلاح بئر البالوعة والمخرج وتفريغها ولو امتلأ من المستاجر رد محتار وكذا اصلاح السلم وزجاج الكوة وفي رفع الثلج اختلاف المشايخ والمعتبر فيه العرف هندية

واذا امتنع صاحبها عن اعمال هولاء

فلا يجبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه مجمع الانهر ولكن

فللمستاجر ان يخرج منها الا ان يكون حين استئجاره اياها كانت على هذه الحال وكان قد رآها فانه حينئذٍ يكون قد رضي بالعيب فليس له اتخاذ هذا وسيلة للخروج من الدار بعد وان عمل هذه الاشياء المستاجر يكون متبرعاً فليس له ان يطالب الآجر بشيء مما انفق على التعمير والترميم

وليس له ايضًا ان يحسبه من الاجرة وهل له نقضه فيه تفصيل اذ قال في جامع الفصولين بنى المستاجر بلا امر الموجر ثم انفسخت الاجارة او انقضت المدة فلو كان البنا من لبن اتخذ من تراب الدار فللمستاجر رفع البنا ويغرم قيمة التراب لمالكه وان كان من طين فلا ينقض اذ لو نقض لعاد ترابًا اه وحاصله ان المستاجر اذا عمر بما لو نقض يبقى مالاً

كما اذا بنى بالحجر او الاجر فلهُ نقضهُ والا فلا كما لو طين سطح الدار ثم اراد رفع الطين فليس لهُ ذلك اذ لو رفعهُ لا يبقى مالاً رد محتار وفي الخانية ركب الطحان في الطاحونة حجرًا او حديدًا بدون امر صاحب الطاحونة فان امكن رفعه بغير ضرر يرفعه وان لم يمكن رفعه الا بضرر فلصاحب الطاحونة ان يدفع له قيمته ويتملكه اه تنبيه اذا اخذت من المستاجر والاكار الجباية الراتبة على الدور والحوانيت فانه يرجع بهما على الموجر وبه يفتى درمختار

﴿المادة ٥٣٠﴾ التعميرات التي انشاها المستاجر باذن الآجر ان كانت عائدة لاصلاح المأجور وصيانته عن تطرق الخلل كتنظيم القرميد فالمستاجر ياخذ مصروف مثل هذه التعميرات من الآجر وان لم يجرِ بينهما شرط على اخذه وان كانت عائدة لمنافع المستاجر فقط كتعمير المطابخ فليس للمستاجر اخذ مصرفها ما لم يذكر شرط اخذه بينهما

ومثل المطبخ البالوعةُ اي لو اذن الموجر المستاجر باصلاح البالوعة فاصلحها لا يرجع المستاجر على الموجر ان لم يشترط الرجوع عليهِ درمختار وان اختلف الموجر والمستاجر في مقدار نفقة البنا فيعرض على اهل الصناعة فان اشكل الحال بان اختلفوا فيهِ فالقول للموجر لانهُ ينكر الزيادة وان اجتمعوا على قول احدهما وقالوا يذهب من النفقة ما يقولهُ احدهما فالقول قوله لان الظاهر شاهد لهُ نص عليهِ في الخيرية والبزازية والتاترخانية والحيلة في تصديق المستاجر بيمينهِ ان يدفع للموجر قدرًا من الاجرة ثم يرده الموجر عليهِ ويومره بانفاقه فيكون القول للمستاجر لانهُ امين رد محتار تنبيه اذا اذن الموجر للمستاجر بالترميم باطلاع الموجر او نائبه فخالف كان متبرعًا فليس لهُ ان يرجع بشيء حامدية

﴿المادة ٥٣١﴾ لو احدث المستاجر بناء في العقار المأجور او غرس شجرة فالآجر مخير عند انقضاء مدة الاجارة ان شاء قلع البناء والشجرة وان شاء ابقى ذلك واعطى قيمته كثيرة كانت او قليلة

هذا اذا بنى المستاجر او غرس بدون اذن الموجر فلو باذنه فيرجع عليهِ بما انفق .

فائدة استاجر طاحونة ثم آجرها من غيره واذنه بالعمارة فانفق المستاجر الثاني عليها فان علم انه مستاجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم فظنه مالكا رجع وهو المختار هندية

﴿المادة ٥٣٢﴾ ازالة التراب والزبل الذي يتراكم في مدة الاجارة والتطهير على المستاجر

والمراد ان رفع الزبل والاوساخ الظاهرة على المستاجر وان اختلفا فيه فالقول للمستاجر انه استاجر هذه الدار وهذه الاوساخ فيها بزازية واما الاوساخ التي ليست بظاهرة كاقذار الكنيف والبالوعة فعلى الموجر راجع المادة ٥٢٩ وفي اجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة على المستاجر سواء كان المسيل ظاهرًا او مسقفًا ولو شرط ذلك على الموجر فسدت الاجارة وان انكر المستاجر ان يكون الرماد من فعله فالقول قوله خانية

﴿المادة ٥٣٣﴾ ان كان المستاجر يخرب الماجور ولم يقتدر الاجر على منعه راجع الحاكم وفسخ الاجارة

ولكن لو اظهر المستاجر في الدار الشر كشرب الخمر واكل الربا والزنا واللواطة فيومر بالمعروف وليس للموجر ولا لجيرانه ان يخرجوه رد محتار ومثل ذلك لو اتخذ الدار ماوى للصوص خانية

الفصل الثاني

في اجارة العروض

﴿المادة ٥٣٤﴾ يجوز اجارة الالبسة والاسلحة والخيام وامثالها من المنقولات الى مدة معلومة في مقابلة بدل معلوم

غير انه يشترط لصحة الاجارة ان يتبين من يستعمل المنقولات المذكورة فان لم يبينها العاقدان فسدت الاجارة الا انه اذا لم يبينها العاقدان حتى استعملها المستاجر او دفعها الى غيره ليستعملها انقلبت صحيحة لزوال الجهالة باعتبار التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء ويجب حينئذٍ الاجر المسمى ولا ضمان على المستاجر بالهلاك لعدم المخالفة در محتار وغيره

واذا استاجر الخيام والفسطاط فله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس فان احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر او الثلج او تخرق من غير عنف فلا ضمان واذا استاجر الاسلحة فله ان يقاتل بها ولا ضمان ان هلكت الا اذا هلكت بتعديه ملتقى ملخصاً

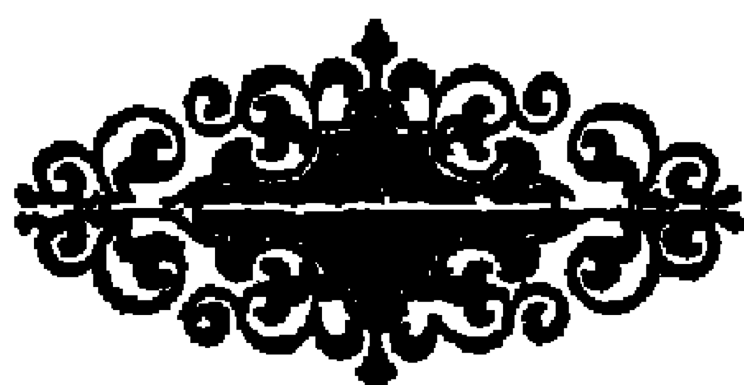
﴿المادة ٥٣٥﴾ لو استاجر احد ثياباً على ان يذهب بها الى محل ثم لم يذهب ولبسها في بيته او لم يلبسها يلزمه اعطاء اجرتها

لانه يكفي في استجارها التمكن منها وان لم يلبسها وهي كالسكنى بخلاف الدابة فانه لا يكفي فيها التمكن منها لما في العمادية استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في بيته في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت رد محتار ومثل الثياب في الحكم الخيام غير انه اذا استاجر فسطاطاً وانقطعت اطنابه او انكسر عموده فلم يستطع نصبه فلا اجر عليه وان اختلفا في مقدار الانتفاع فالقول للمستاجر وان في اصله حكم الحال اي انه اذا ادعى المستاجر ان الفسطاط تعطل عشرة ايام وادعى الموجر خمسة فالقول للمستاجر اما لو انكر الموجر انقطاع الانتفاع بالكلية يحكم الحال هندية انظر المادة ١٨٧٦

﴿المادة ٥٣٦﴾ من استاجر ثياباً على ان يلبسها بنفسه فليس له ان يلبسها غيره

وان فعل فهلكت الثياب ضمن لانه بالمخالفة صار متعدياً اذ ان اللبس مما يتفاوت الناس فيه فالتقييد فيه معتبر راجع المادة ٤٢٧ وفي الهندية لو استاجرت المرأة ثوباً لتلبسه مدة معلومة ببدل معلوم فلها ان تلبسه النهار كله ومن الليل اوله واخره وليس لها ان تلبسه فيما بين ذلك اذا كان الثوب ثوب صيانة وتجميل وان كان ثوب بذلة ومهنة كان لها ان تلبس الليالي كلها وليس لها ان تنام في ثوب الصيانة في النهار فان نامت فيه فتخرق ضمنت وليس عليها اجر في تلك الساعة التي تخرق فيها لانها كانت غاصبة حال لبسها نائمة ولا اجر على الغاصب اه

﴿المادة ٥٣٧﴾ الحلي كاللباس



الفصل الثالث

في اجارة الدواب

﴿المادة ٥٣٨﴾ كما يصح استكراء دابة معينـــة كذلك يصح الاشتراط على المكاري الايصال الى محل معين

ففي الصورة الاولى يكون عقد الاجارة واردًا على منفعة الدابة المعينة فليس للموجر ان يعطي غيرها ولو فعل فلا اجر له لانه اتى بغير المعقود عليه هندية وليس للمستاجر ان يطلب غيرها اذا تعبت في الطريق بل يخير بين فسخ الاجارة او انتظار الدابة حتى تستريح انظر المادة ٥٣٩ وفي الصورة الثانية يكون العقد واردًا على ذمة المكاري فعليه ايصال الحمل الى المحل المعين على اية دابة شاء حتى لو تعبت دابته في الطريق لا يكون ذلك عذرًا في فسخ الاجارة بل يجبر على ايصال الحمل الى المحل المسمى بتحميله على دابة اخرى انظر المادة ٥٤٠

﴿المادة ٥٣٩﴾ لو استاجر دابة معينة الى محل معين وتعبت في الطريق فالمستاجر يكون مخيرًا ان شاء انتظرها حتى تستريح وان شاء نقض الاجارة

وسلم الدابة الى صاحبها ان كان صاحبها معها وان لم يكن فلا ضمان عليه ان تركها فضاعت وان باعها واخذ ثمنها ان كان في موضع لا يصل الى الحاكم حتى يأمره ببيعها فلا ضمان عليه لا في الدابة ولا في ثمنها وان كان في موضع يقدر على ذلك او يستطع ردها الى صاحبها فهو ضامن للقيمة حامدية وفيها استاجر حمارًا ولم يسم الراكب فقصر الحمار في الطريق فوضعه عند آخر لينفق عليه لا يضمن ان هلك الحمار اه

وبهذه الحال يلزم المستاجر ان يعطي ما اصاب تلك المسافة من الاجر المسمى للآجر

اما اذا لم يفسخ الاجارة بل ساق الدابة ولم يركبها فيلزمه الاجر المسمى كله الا اذا ساقها لعدم ربها بحيث لا يقدر على الركوب در مختار

﴿المادة ٥٤٠﴾ لو اشترط ايصال حمل معين الى محل معين وتعبت الدابة في الطريق فالمكاري مجبور على تحميله على دابة اخرى وايصاله الى ذلك المحل

راجع ما قدمناه في شرح المادة ٥٣٨

﴿المادة ٥٤١﴾ لا يجوز استئجار دابة من دون تعيين

لانه لما كانت الدواب مختلفة المنفعة كانت المنفعة المعقود عليها مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة فتفسد الاجارة ولهذا صرحت المادة ٤٥١ انه يشترط في الاجارة ان تكون المنفعة معلومة بوجه يمنع المنازعة

ولكن ان عينت بعد العقد وقبل المستاجر يجوز وايضاً لو استوجرت دابة من نوع على ما هو المعتاد بلا تعيين يجوز ويصرف على المتعارف المطلق مثلاً لو استوجرت دابة من المكاري الى محل معلوم على ما هو المعتاد يلزم المكاري ايصال المستاجر بدابة الى ذلك المحل على الوجه المعتاد

﴿المادة ٥٤٢﴾ لا يكفي في الاجارة تعيين اسم الخطة والمسافة فقط الا ان يكون اسم الخطة علماً متعارفاً لبلدة مثلاً لو استوجرت دابة الى بوسنه او الى العراق لا يصح اذ يلزم تعيين البلدة او القصبة او القرية التي يذهب اليها ولكن لفظ الشام مع كونه اسم قطعة قد تعورف اطلاقه على بلدة دمشق فلهذا لو استوجرت دابة الى الشام يصح

اما صورة استيجارها الى بوسنه او الى العراق فيلزم اجر المثل والاصل فيه ان في كل موضع هو اسم للولاية اذا بلغ الادنى فعليه اجر المثل لا يجاوز المسمى نص عليه في الهندية

﴿المادة ٥٤٣﴾ لو استوجرت دابة الى مكان وكان يطلق اسمه على بلدتين فايهما قصدت يلزم اجر المثل مثلاً لو استكريت دابة من اسلامبول الى

حكمه ولم يصرّح هل الى كبيرها او صغيرها فايتهما قصدت يلزم اجر المثل بنسبة مسافتها

﴿المادة ٥٤٤﴾ لو استكريت دابة الى بلدة يلزم ايصال مستاجرها الى داره

﴿المادة ٥٤٥﴾ من استكرى دابة الى محل معين فليس له تجاوز ذلك المحل بدون اذن المكاري فاذا تجاوز فالدابة في ضمان المستاجر الى ان يسلمها سالمة وان تلفت في ذهابه وايابه يضمن

لانهُ صار غاصباً ولا يبرأ من الضمان بردها الى المحل الذي سماه ولو كان قد استاجرها ذهاباً وإياباً في الاصح ملتقى وإذا هلكت الدابة وضمن قيمتها فلا اجر عليهِ لان الاجر والضمان لا يجتمعان راجع المادة ٨٦ اما لو سلمت الدابة فيلزمه الاجر المسمى لانهُ استوفى المنفعة المعقود عليها مع زيادة رد محتار

﴿المادة ٥٤٦﴾ لو استكريت دابة الى محل معين فليس للمستاجر ان يذهب بتلك الدابة الى محل اخر فان ذهب وتلفت الدابة يضمن مثلاً لو ذهب الى اسلميه بالدابة التي استكراها على ان يذهب بها الى تكفور طاغ وعطبت يلزم الضمان

ولا اجر عليهِ سواء هلكت الدابة او سلمت هندية امّا في الصورة الاولى فلان الاجر والضمان لا يجتمعان وإمّا في الصورة الثانية فلانه استوفى بدون عقد غير المنفعة المعقود عليها فكان غاصباً ومنافع المغصوب غير مضمونة الا اذا كان وقفاً او مال يتيم او مُعدّاً للاستغلال راجع المادة ٤٧٢

﴿المادة ٥٤٧﴾ لو استوجر حيوان الى محل معين وكانت طرقه متعددة ولم يعين الموجر طريقاً منها

فللمستاجر ان يذهب باي طريق شاء من الطرق التي يسلكها الناس

ولو ذهب المستاجر من طريق غير الذي عينه صاحب الدابة وتلفت فان كان ذلك الطريق اصعب من الطريق الذي عينه يلزم الضمان

لان التعيين بهذه الصورة مفيد لتفاوت الطرق راجع المادة ٤٣٧ فالمستاجر بالمخالفة يكون متعدياً فيضمن بالهلاك ولا اجر عليه

وان كان مساوياً او اسهل فلا

لانه اذا كان مساوياً فلا عبرة للتعيين لعدم التفاوت راجع المادة ٤٣٨ وان كان اسهل فتكون المخالفة الى خير فلا تعدٍ فلا ضمان ان هلكت الدابة وان بلغ المستاجر ذلك المحل بالدابة سالمة لزمه الاجر المسمى لحصول المقصود در منتقى لان جنس الطريق واحد فلا يظهر حكم الخلاف الا بظهور اثر التفاوت وهو الهلاك فاذا سلم بقي التفاوت صورة لا معني فوجب الاجر المسمى رد محتار

﴿المادة ٥٤٨﴾ ليس للمستاجر استعمال الدابة ازيد من المدة التى عينها الموجر وان استعملها وتلفت في يده ضمن

وان سلمت فليس عليه الا الاجر المسمي للمدة المعينة فقط وفيما زاد على المدة يكون غاصباً فلا اجر عليه الا اذا كانت الدابة وقفاً او ليتيم او معدة للاستغلال انظر المادة ٥٩٦

﴿المادة ٥٤٩﴾ كما يصح استكراء دابة على ان يركبها فلان كذلك يصح استكراء دابة على ان يُركبها المستاجر من شاء على التعميم ايضاً

فله حينئذٍ ان يركبها بنفسه او ان يركبها غيره باعارة واجارة غير انه يتعين اول راكب ركبها فلا يجوز بعد ذلك ركوب غيره در مختار وان اركب غيره ضمن كل القيمة اذا هلكت لان الراكب الاول تعين مراداً من الاصل فصار كانه نص عليه ركوبها ابتداء رد محتار انظر المادة ٥٥٣

﴿المادة ٥٥٠﴾ الدابة التي استكريت للركوب لاتحمل وان حملت وتلفت يلزم الضمان وبهذه الحال لا تلزم الاجره انظر المادة ٨٦

حتي لو حمل عليها صبياً صغيراً فعطبت الدابة كان المستاجر ضامناً قيمتها كما لو حمل مكان الصبي حملاً اخر خانية ولكن لو استاجر دابة ليركب فركب وحمل مع نفسه

حملاً يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وتفسير ذلك ان يرجع الى اهل البصر فيسال منهم كم يزيد هذا الحمل على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل لانه حينئذٍ يضمن كل القيمة هندية

﴿المادة ٥٥١﴾ الدابة التي استكريت على ان يركبها فلان لا يصح اركابها لغيره

لان الركوب مما يتفاوت الناس فيه فالتقييد فيه معتبر راجع المادة ٤٢٧ بخلاف ما لو استاجر دابة ليحمل عليها حمل نفسه فحمل عليها حمل غيره فانه لا يضمن هندية

وان صار اركابها وتلفت يلزم الضمان

للتعدي ولا يجب الاجر المسمى سواء هلكت او سلمت اما في صورة الهلاك فلان الاجر والضمان لا يجتمعان اما في صورة السلامة فلان منافع الدابة تكون قد استوفيت بطريق الغصب ومنافع المغصوب غير مضمونة غير انه اذا كانت الدابة مال وقف او يتيم او معدة للاستغلال فيلزم المستاجر اجر المثل طحطاوي وفي التتارخانية استاجر دابة ليركب فاركب غيره ثم انزله و ركب لا يبرأ عن الضمان اه

﴿المادة ٥٥٢﴾ من استاجر دابة على ان يركبها من شاء فان شاء ركبها بنفسه وان شاء اركبها غيره ولكن ان ركبها هو او غيره بعد تعيين المراد وتخصيصه بركوب احد لا يصح اركاب اخر

وسواء ركبها المستاجر او ركب غيره ليس له ان يردف غيره فلو اردف اجنبيًا يستمسك بنفسه وعطبت الدابة بعد بلوغها المكان المقصود فان كانت تطيق حمل الاثنين ضمن نصف قيمتها تنوير سواء كان الرديف اخف منه او اثقل لان ركوب احدهما ماذون فيه دون الاخر فتنصف القيمة وعليه الاجر كله لانه استوفى المنفعة المعقود عليها و زيادة ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لان الاجر لركوبه والضمان لركوب غيره فلم يجتمعا رد محتار وان كانت لا تطيق حمل الاثنين فيضمن كل القيمة سواء كان الرديف يستمسك بنفسه او لا وكذا لو حمله على عاتقه اي فانه يضمن ايضًا كل القيمة ولو كانت الدابة تطيق حمل الاثنين لان الحمل في مكان واحد فيكون اشق على الدابة در محتار وان كان الرديف صغيرًا لا يستمسك بنفسه فيضمن المستاجر بقدر ثقله كما لو

حمل شيئاً اخر وطريقة معرفة الزيادة ان يسال اهل الخبرة كم يزيد هذا الصغير فيضمن المستاجر بقدر الزيادة ولا يرجع على الرديف سواء اركبه باجر او لا در مختار لان المستاجر ملك الدابة بالضمان فصار الرديف راكباً دابة باذنه فلا رجوع عليه مطلقاً اما اذا ضمن الموجر الرديف فيرجع على المستاجر بما ضمن اذا كان مستاجراً منه لانه غره ضمن عقد معاوضة وان كان مستعيراً فلا يرجع عليه لانه وان غره لكنه لم يضمن له صفة السلامة ولا عقد معاوضة بينهما رد محتار انظر شرح المادة ٦٥٨ ولو اقعد المستاجر اجنبياً في السرج وجعل نفسه رديفاً فلا اجر عليه سواء عطبت الدابة او سلمت لانه لما رفع يده عن الدابة واوقعها في يد غيره صار غاصباً غير انه اذا هلكت الدابة فيضمن كل القيمة سواء كانت تطيق حمل الاثنين او لا رد محتار عن غاية البيان

﴿ المادة ٥٥٣ ﴾ لو استكرى احد دابة وعين المدة والمسافة للركوب من دون تعيين من يركبها ولا التعميم على ان يركبها من شاء تفسد الاجارة

لجهالة الراكب فلا يجب الاجر المسمى الا بحقيقة الانتفاع ما لم تكن الدابة مال وقف او يتيم راجع المادة ٤٧١

لكن لو عين او بين قبل الفسخ تنقلب الى الصحة وعلى هذه الصورة ايضاً لا يركب غير من تعين على تلك الدابة

وكذا لو لم يعين حتى ركبها المستاجر او اركبها احداً اي فتنقلب الاجارة ايضاً الى الصحة ويجب الاجر المسمى استحساناً لزوال الجهالة بجعل التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء وليس للمستاجر بعد ذلك ان يركبها غير الذي ركبها اولاً وان فعل ضمن مجمع الانهر راجع شرح المادة ٥٤٩

﴿ المادة ٥٥٤ ﴾ لو استكريت دابة للحمل يعتبر في الاكاف والحبل والعدل عرف البلدة

﴿ المادة ٥٥٥ ﴾ لو استكريت دابة من دون بيان مقدار الحمل ولا التعيين باشارة يحمل مقداره على العرف والعاده

حتى لو حملها المستاجر الحمل المعتاد فلا ضمان عليه لو هلكت اما لو حملها حملاً

غير معتاد فانه يضمن ولو لم يحملها بل ركبها او اركب غيره جاز ولا يضمن لان الحمل يتناول الركوب غير ان مايفعله اولاً من الحمل والركوب بنفسه او اركاب غيره يصير كان العقد قد ورد عليه حتى لو فعل بعد ذلك شيئاً يخالف الاول كما اذا ركب ثم حمل او ركب بنفسه ثم اركب غيره يصير غاصباً ضامناً خانية ولو استاجر دابة ليحمل عليها مقداراً معيناً فحمل عليها اكثر منه فان سلمت لزمه الاجر المسمى در مختار لانه استوفى المنفعة المعقود عليها مع زيادة وان هلكت الدابة فان كانت لا تطيق مثل هذا الحمل ضمن المستاجر كل القيمة للزيادة ووجب عليه الاجر كله للحمل وان كانت الدابة تطيق مثل هذا الحمل ضمن المستاجر ما زاد الثقل وعليه الاجر ايضاً تنوير والضمان في مقابلة الزائد والاجر في مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا رد محتار وهذا اذا حملها المستاجر اما اذا حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستاجر مجمع الانهر لان صاحبها هو المباشر حتى لو استكرى ابلاً ليحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين ثم اتى الجمال بابله فاخبر المستكري ان ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال وقد عطب بعض الابل لاضمان على المستكري لان صاحب الجمل هو الذى حمل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن اولا رد محتار وان حمل الدابة صاحبها والمستاجر معاً فهلكت بسبب زيادة الحمل وجب على المستاجر نصف القيمة بفعله وهدر فعل ربها ولو كان الحمل في جولقين فحمل كل منهما جولقاً وحده ووضعاه على الدابة معاً لا ضمان على المستاجر ويجعل حمله ما كان مستحقاً بالعقد وكذا لا ضمان لو حمل المستاجر اولاً ثم رب الدابة وان حملها ربها اولاً ثم المستاجر ضمن نصف القيمة تنوير راجع شرح المادة ٤٣٦

﴿ المادة ٥٥٦ ﴾ ليس للمستاجر ضرب دابة الكراء من دون اذن صاحبها ولو ضربها وتلفت بسببه ضمن

وكذا لو كبحها بلجامها فعطبت بسببه ملتقى او عنف في السير رد محتار او نزع السرج ووضع الاكاف سواء كانت الدابة توكف بمثله اولا او اسرجها بما لا تسرج بمثله او استاجرها بغير لجام فالجمها بلجام لا تلجم بمثله فانه في هذه الصور كلها يضمن قيمة الدابة كلها اذا هلكت تنوير اما لو ابدل اللجام بلجام مثله او نزع الاكاف ووضع مكانه سرجاً فلا يضمن الا اذا زاد السرج وزناً فيضمن بحسابه در مختار ولو استاجرها بسرج لا يركبها عريانة ولا يحمل عليها متاعاً ولا يستلقي ولا يتكي على ظهرها بل يركب على العرف

والعادة طحطاوي وإذا استاجرها عريانة فاسرجها فان كان من ذوي الهيئات فلا ضمان عليه مطلقاً وإلا فان ركبها في المصر ضمن وإن خارج المصر لا يضمن وهل يضمن كل القيمة او بقدر ما زاد السرج صحح قاضيخان الاول رد محتار

﴿المادة ٥٥٧﴾ لو اذن صاحب دابة الكراء بضربها فليس للمستاجر الا الضرب على الموضع المعتاد فان ضربها على غيره كما لو كان المعتاد ضربها على عرفها وضربها على راسها وتلفت يلزم الضمان

ما لم ياذنه صاحبها بالضرب على الموضع الغير المعتاد فلا يضمن حينئذٍ هندية

﴿المادة ٥٥٨﴾ يصح الركوب على دابة استكريت للحمل

لان الركوب اقل ضرراً من الحمل وقد مر بك في المادة ٤٣٦ ان من استحق منفعة معينة له ان يستوفي مثلها او دونها لان الرضا باعلى الضرر رضا بالادنى وبمثله دلالةً هندية

﴿المادة ٥٥٩﴾ لو استكريت دابة عيّن نوع حملها ومقداره يصح تحميلها حملاً اخر مماثلاً له او اهون منه في المضرة ايضاً. ولكن لا يصح تحميل شيء ازيد في المضرة مثلاً من استكرى دابة على ان يحملها خمسة اكيال حنطة كما يصح له ان يحملها من ماله او مال غيره اي نوع كان خمسة اكيال حنطة كذلك يجوز له ان يحملها خمسة اكيال شعير

لان الخمسة اكيال من الشعير اخف وزناً من الخمسة اكيال من الحنطة وكذا يجوز له ان يحمل مثل وزن الحنطة شعيراً لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزناً اخف من ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذه الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط حتى لو هلكت الدابة فلا ضمان على المستاجر بل يلزمه الاجر المسمى لاستيفاء المنفعة طحطاوي

ولكن لا يجوز تحميل خمسة اكيال حنطة دابةً أستكريت على ان تحمل خمسة اكيال شعير

لان ثقل خمسة اكيال حنطة اعظم من ثقل خمسة اكيال شعير حتى لو هلكت الدابة بهذه الصورة ضمن المستاجر كل القيمة للتعدي ولا اجر عليهِ وإن سلمت لا يلزمهُ الاجر المسمى لانهُ حمل جنساً آخر فصار غاصباً رد محتار

كما لا يصح تحميل مائة اقة حديد دابة استكريت على ان تحمل مائة اقة قطن

لانهُ وإن كان وزن القطن والحديد متساوياً الا ان الحديد يجتمع في مكان واحد من ظهر الدابة فيضرها وكذا او حمل بدل القطن حطباً او بدل الحنطة تبناً او ملحاً ولو هلكت الدابة ضمن جميع القيمة في هذه الصور كلها ولا اجر عليهِ وإن سلمت لانهُ استوفى منافعها بطريق الغصب رد محتار وفيهِ اذا ركب المستاجر فوق الحمل لا يلزمهُ اجر ركوبهِ غير انهُ اذا هلكت الدابة ضمن قيمتها كلها اه

﴿المادة ٥٦٠﴾ وضع الحمل عن الدابة على المكاري

ولكن ليس عليهِ ادخال الحمل الى المنزل ما لم يكن ذلك متعارفاً في البلدة خانية ولكن سياتي في المادة ٥٧٥ ما يخالفهُ

﴿المادة ٥٦١﴾ نفقة الماجور على الآجر مثلاً علف الدابة التي استكريت واسقاؤها على صاحبها

ولو شرط علف الدابة على المستاجر فسدت الاجارة اشباه اي لانهُ شرط لا يقتضيهِ العقد وفيهِ نفع للموجر

ولكن لو اعطى المستاجر علف الدابة بدون اذن صاحبها تبرعاً ليس لهُ اخذ ثمنه من صاحبها

لكونه متبرعاً اذ لو ترك الدابة بدون علف حتى ماتت جوعاً لم يضمن اشباه وفي الهندية اكترى حماراً فعيي في الطريق فامر المكتري رجلاً ان ينفق على الحمار ففعل المامور ان علم المامور ان الحمار لغير الآمر لا يرجع بما انفق على احد لانهُ متبرع وإن لم يعلم لهُ ان يرجع على الآمر وإن لم يقل الآمر على انهُ ضامن اه فروع استاجر دابة ليحملها قدراً معلوماً فمرضت فحملها دونهُ فلا يرجع بشيء من الاجرة لانهُ رضي بذلك در مختار . استاجر دابة ثم جحد الاجارة في الطريق وجب عليهِ اجر ما ركب قبل الانكار ولا

يجب لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصباً حتى ولو تلفت بعد جحوده ضمن كل القيمة هندية.قلت ولو كانت الدابة وقفاً او مال يتيم او معدة للاستغلال لزمة اجر المثل لما بعد الجحود ايضاً .

الفصل الرابع

في اجارة الادمي

﴿ المادة ٥٦٢ ﴾ يجوز اجارة الادمي للخدمة او لاجراء صنعة ببيان مدة او بتعيين العمل بصورة اخرى كما بين في الفصل الثالث من الباب الثاني

ولكن لو جمع بين المدة والعمل كما لو استاجر خبازاً ليخبز له كذا قفيز دقيق اليوم بدرهم فسدت الاجارة عند الامام كما في التنوير وصحت عندهما كما في الخانية، وظاهر كلام الزيلعي ترجيح قولهما وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٥٠٥

﴿ المادة ٥٦٣ ﴾ لو خدم احد اخر على طلبه من دون مقاولة اجرة فله اجر المثل ان كان ممن يخدم بالاجرة والا فلا

مثلاً لو دفع ثوبه الى دلال ليبيعه له ولم يقاوله على الاجرة فاخذ الدلال الثوب وباعه استحق اجر المثل وان لم يشترط اجراً عند اخذه الثوب لان المعروف ان الدلال يعمل بالاجرة والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً راجع المادة ٤٣ ولكن لو استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فتسلم الرجل المتاع وباعه ولم يكلمه المستاجر بشي يتعلق بالاجرة وكان الرجل ممن لا يخدمون بالاجرة عادة فلا اجر له در مختار لان عمله محمول على الاعانة .

﴿ المادة ٥٦٤ ﴾ لو قال احد لاخر اعمل هذا العمل وانا اكرمك ولم يبين مقدار ما يكرمه به فعمل العمل المامور به استحق اجر المثل

بالغاً ما بلغ سواء كان ممن يعمل بالاجرة او لا لان الاكرام الذي وعد به المستاجر ورضي به الاجير قائم مقام الاجرة الا انه حيث كان مجهولاً وجهالة البدل تفسد الاجارة فقد استحق الاجير اجر المثل لدى ايفاء العمل المعقود عليه الا انه لو قال الاجير لا

اريد منك شيئًا ثم عمل فلا اجر له لما في الخانية دفع الى خياط ثوبًا وقال له خطه حتى اعطيك اجرك فقال الخياط لا اريد منك اجرًا ثم خاطه فلا اجر له سواء كان بينهما خلطة اولم يكن اه ومما يتفرع على هذه المادة ما لو قال لرجل اعمل في كرمي حتى ازوجك ابنتي فعمل فله اجر المثل بالغًا ما بلغ سواء زوجه بنته اولم يزوجه حامدية وفي فتاوى علي افندي عن القنية قال رب الدين لمديونه اكرب هذه الارض بجهة المزارعة فكربها فله اجرة مثله لان المديون اذا دفع حماره او ارضه لرب الدين ينتفع به ما دام الدين عليه فانتفع فعليه اجر المثل فهذا اولى اه والسبب في وجوب اجر المثل ان المديون انما كرب الارض وانما دفع حماره او ارضه الى الدائن عوضًا عن منفعة الدين لا مجانًا .

﴿المادة ٥٦٥﴾ لو استخدمت العملة من دون تسمية اجرة تعطى اجرتهم ان كانت معلومة والا فاجر المثل . ومعاملة الاصناف الذين يماثلون هؤلاء على هذا الوجه

﴿المادة ٥٦٦﴾ لو عقدت الاجارة على ان يعطي للاجير شيء من القيميات لا على التعيين يلزم اجر المثل . مثلاً لو قال احد لاحد ان خدمتني كذا اياماً اعطيك زوجاً واحداً من البقر فاذا خدم الاجير ذلك المقدار من الايام لا يلزم البقر ويلزم اجر المثل

بالغًا ما بلغ لانه جعل بدل الاجاره زوجًا من البقر ولم يعينه بالاشارة وحيث لا يمكن ثبوت الحيوان دينًا في الذمة كان بدل الاجارة مجهولاً وجهالته تفسد العقد فوجب اجر المثل عند استيفاء المنفعة

. ولكن يجوز استئجار الظئر بالبستها كما جرت العادة

اعلم ان استئجار الظئر لا يصح قياسًا لوروده على استهلاك العين وهو اللبن غير انه جوز استحسانًا لتعامل الناس ودفعًا للحاجة لكن يشترط فيه التوقيت اجماعًا رد محتار وكما يصح استئجارها ببدل معلوم بالتعيين او الاشارة يجوز ايضًا استئجارها ببدل مجهول كالطعام والكسوة لجريان العاده بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد در مختار . فان عُينت الكسوة ووضعت لزم المستاجر ما عين

وان لم توصف الالبسة ولم تعرف يلزمه من الدرجة الوسطى

وعلى الظئر غسل الصبي وثيابه عن البول ونحوه لاعن الوسخ في الاصح هندية وعليها ايضاً اصلاح طعامه ودهنه وليس لها ان تأكل شيئاً يفسد لبنها و يضر به رد محتار وليس لها ان ترضعه بلبن شاة فلو فعلت ومضت المدة فلا اجر لها تنوير لان المعقود عليه الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية در مختار لان لبن الامرأة لا قيمة له فلا تقع الاجارة عليه بل على فعل الارضاع والتربية والحضانة ولهذا لم يجز استئجار الحيوانات للارضاع لان للبن البهائم قيمة فتقع الاجارة عليه وهو مجهول واجارة المجهول لا تصح وان ادعى ابو الصبي ان الظئر ارضعته بلبن شاة فانكرت و برهنا فبينتها اولى وان لم يبرهنا فالقول لها بيمينها استحساناً هندية اما لو دفعت الصغير الى خادمها او الى امها لترضعه او استاجرت امرأة ترضعه فلها ذلك وتستحق كل الاجر الا اذا شرط ارضاعها على الاصح در مختار وفيه لو آجرت نفسها للارضاع لقوم اخرين ولم يعلم الاولون فارضعتها وفرغت اثمت ولها الاجر كاملاً على الفريقين لشبهها باجير الخاص والمشترك اه ومفاد قوله لم يعلم الاولون انهم لو علموا لم فسخ الاجارة الثانية رد محتار

❊ المادة ٥٦٧ ❊ العطية التي اعطيت الى الخدمة من الخارج لا تحسب من الاجرة

❊ المادة ٥٦٨ ❊ لو استوجر استاذ لتعليم علم او صنعة وسميت الاجرة فان ذكرت مدة انعقدت الاجارة صحيحة على المدة حتى ان الاستاذ يستحق الاجرة بكونه حاضراً ومهيئاً للتعليم تعلم التلميذ او لم يتعلم

لانه لما انعقدت الاجارة صحيحة بتعيين الاجر والمدة استحق الاستاذ الاجرة لمجرد تسليمه نفسه للتعليم في المدة المعقود عليها لكونه اجيراً خاصاً. وقد مر في المادة ٤٢٥ ان الاجير الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة الاجارة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل وفي الخانية لو مضى بعض المدة ولم يتعلم التلميذ كان لوالده ان يفسخ الاجارة اه

وان لم تذكر مدة انعقدت الاجارة فاسدة وعلى هذا الوجه ان تعلم التلميذ فالاستاذ يستحق الاجرة والا فلا

والمراد بالاجرة هنا اجر المثل لا يزاد على المسى راجع المادتين ٤٦٢ و ٤٧١

﴿المادة ٥٦٩﴾ من اعطى ولده لاستاذ ليعلمه صنعة

وشرط احدهما على الاخر اجرًا معلومًا لكل اسبوع او لكل شهر جاز و يلزم الاجر المسمى هندية اما لو اعطى ولده للاستاذ

من دون ان يشترط احدهما على الاخر اجرة فبعد تعلم الصبي لو طلب احدهما من الاخر اجرة يعمل بعرف البلدة وعادتها

راجع المادة ٣٦ مثلاً لو دفع رجل ابنه الى حائك مدة معلومة ليعلمه النسج وشرط احدهما على الاخر اجرًا معلومًا جاز ووجب على المشروط عليه الاجر المسمى للمشروط له ولو لم يشترط احدهما على الاخر اجرًا و بعد التعليم طلب كل منهما اجره من الاخر اعتبر عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ وجب له على الرجل اجر مثل تعليم تلك الصنعة وان كان يشهد للرجل وجب له على الاستاذ اجر مثل ولده درر

﴿المادة ٥٧٠﴾ لو استاجر اهل قرية اماماً او معلماً او موذناً

ووقتوا للاجارة وقتًا معلومًا جاز ووجب عليهم الاجر المسمى للامام او المعلم او المؤذن اذا كان وقت الاجارة حاضراً للعمل وان لم يعمل بالفعل راجع المادتين ٤٣٢ و٤٢٥ اما اذا لم يعينوا له اجرا معلومًا او لم يعينوا للاجارة مدة معلومة فتفسد الاجارة وحينئذٍ ان عمل

واوفى خدمته ياخذ اجرته من اهل تلك القرية

غير انه اذا فسدت الاجارة بجهالة الاجر او بعدم التسمية فله اجر المثل بالغًا ما بلغ وان فسدت بسبب عدم تعيين المدة فله اجر المثل لا يزيد على المسمى راجع المادة ٤٦٢ وكذا الحكم ايضًا فيما لو استاجر اهل السوق حارسًا وفي الاشباه ان اكثر اهل السوق اذا استاجروا حارسًا وكره الباقون ولم يرضوا كانت كراهتهم باطلة والاجرة تؤخذ من الكل وكذا في منافع القرية اه وفي الخانية اهل بلدة ثقلت عليهم المؤنات فاستاجروا رجلاً باجر معلوم ليذهب الى السلطان و يرفع القصة ليخفف عنهم السلطان نوع تخفيف و ياخذ الاجرة من عامة اهل البلدة فان كان بحال لو ذهب الى بلدة السلطان يتهيأ له اصلاح الامر في يوم او يومين جازت الاجارة وان كان بحال لا يحصل المقصود الا في

مدة اكثر من يومين فان وقتوا للاجارة وقتاً جازت وله كل المسمي وان لم يوقتوا فسدت وكان له اجر المثل على اهل البلدة على قدر مؤنتهم ومنافعهم اه

﴿المادة ٥٧١﴾ الاجير الذي استوءجر على ان يعمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره

ولو ابنه واجيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بأن استاجر رجلاً للخدمة شهراً لا يقوم مقامه غيره او بأن استاجر حانوتاً معيناً فليس للموجر ان يعطيه غيره لانه استيفاء للمنفعة بلا عقد رد محتار ولكن لو استؤجرت الظئر فلها استعمال غيرها ولو شرط ارضاعها تنوير

مثلاً لو اعطى احد جبة لخياط على ان يخيطها بنفسه بكذا دراهم فليس للخياط ان يخيطها بغيره وان خاطها بغيره وتلفت فهو ضامن

وان خالف الى خير بان استعمل من هو اصنع منه لان ما يختلف بالمستعمل فالتقييد فيه مفيد ومعتبر راجع المادة ٤٣٧

اما لو خاط الجبة بغيره وسلمت فلا اجر له لان المستاجر يكون قد استوفى غير العمل المعقود عليه ولهذا قال في الخانية لو دفع الى غلامه او تلميذه لا يجب الاجر اه وليس للخياط الثاني على صاحب الجبة شي لعدم العقد بينهما اصلاً وهل للخياط الثاني على الاول اجر المثل محل تردد فليراجع رد محتار قلت لاتردد اذ لوكان الخياط الثاني حريفاً لهذه الصنعة وجب له اجر المثل والا فلا راجع المادة ٥٦٢ والمادة ٤٢ وهذا اذا لم يشترطا اجراً معلوماً اذ لو عينا اجراً وجب له الاجر المسمى كما هو ظاهر

﴿المادة ٥٧٢﴾ لو اطلق العقد حين الاستئجار فللاجير ان يستعمل غيره

لان العمل المعقود عليه حينئذ لا يتعلق بذات الاجير بل بذمته فيمكنه ايفا العمل بنفسه او بالاستعانة بغيره طحطاوي

﴿المادة ٥٧٣﴾ قول المستاجر للاجير اعمل هذه الشغل اطلاق مثلاً لو قال احد للخياط خط هذه الجبة بكذا دراهم من دون تقييد بقوله خطها بنفسك او بالذات وخاطها الخياط بخليفته او خياط اخر يستحق الاجرَ المسمى

وان تلفت الجبة بلا تعد لا يضمن
والحاصل ان قوله خطها بنفسك او بذاتك او بيدك تقييد وما سواه اطلاق ولو اختلفا فقال المستاجر اشترطت عليك ان تخيطه بنفسك وقال الخياط بل اطلقت لي ان اخيطه بمن اشأ فالقول للخياط لانه ينكر الشرط والضمان والمستاجر يدعيهما فلا يصدق الا ببينة رد محتار

استطراد استاجر رجلاً ليجيء بعياله من محل معلوم فلما توجه الاجير الى ذاك المحل وجد العيال قد ماتوا جميعاً فلا اجر له اصلاً لان المعقود عليه المجي بهم ولم يوجد اما لو مات بعضهم فجاء بمن بقي فله اجر الذهاب بكماله واجر المجي بحسابه لو كان العيال معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه وان لم يكونوا معلومين فله الاجر المسمى كله ان كانت المؤنة لا تقل بنقصان عددهم كما لو كان الذي مات صغيرا او كان ذلك في استئجار سفينة لانه لا يظهر فيها التفاوت بنقصان العدد ولو من الكبار وان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فله الاجر بحسابه اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار ولو استاجر رجلاً لايصال كتاب او زاد الى زيد فوجد زيداً قد مات او وجده غائباً فرد المكتوب او الزاد فلا شي له من الاجرة لانه نقض عمله كالخياط اذا خاط الثوب ثم فتقه اما اذا دفع الكتاب الى ورثة زيد في صورة موته او الى من يسلمه اليه اذا حضر في صورة غيابه استحق نصف الاجر المسمى للذهاب ان شرط عليه المجي بالجواب والا فالاجر كله در مختار لان المعقود عليه الايصال لا غير وقد وجد ولو مزق الكتاب بعد ايصاله فله اجر الذهاب وان مزقه قبله لا اجر له طحطاوي اما لو وجد زيداً ولم يوصل الكتاب اليه فلا شي له لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال تنوير وفي الخانية استاجره ليذهب لموضع كذا ويدعو فلاناً باجر مسمى فذهب للموضع فلم يجد فلاناً وجب الاجر والفرق بين هذه المسالة ومسألة ايصال الكتاب ان الرسالة قد تكون سراً لا يرضى المرسل بان يطلع عليها غيره اما الكتاب فمختوم فلو تركه مختوماً لا يطلع عليه غيره اه

﴿المادة ٥٧٤﴾ كل ما كان من توابع العمل ولم يشترط على الاجير يعتبر فيه عرف البلدة وعادتها كما ان العادة في كون الخيط على الخياط

﴿المادة ٥٧٥﴾ يلزم الحمال ادخال الحمل الى الدار ولكن لا يلزم

عليه وضعه في محله مثلاً ليس على الحمال اخراج الحمل الى فوق الدار ولا وضع الذخيرة في الانبار

ما لم يشترط عليه ذلك وقت العقد در مختار وانظر كيف صح هذا الشرط مع انه مخالف لمقتضى العقد ولعل وجه صحته كونه يتضمن ايفاء منفعة مخصوصة وهي وضع الحمل في محلو فكأنه بهذا الشرط استأجره على الايصال والوضع معاً .

﴿المادة ٥٧٦﴾ لا يلزم المستاجر اطعام الاجير الا ان يكون عرف البلدة كذلك

﴿المادة ٥٧٧﴾ ان دوّر دلال مالاً ولم يبعهُ وبعد ذلك باعه صاحب المال فليس للدلال اخذ الاجرة وان باعه دلال اخر فليس للاول شيء وتمام الاجرة للثاني

لان الدلال عادة لا يستحق الاجرة بعرض المبيع للبيع بل بوقوع البيع حقيقة وهذا استحسان مخالف القياس افتى به المتاخرون واختارته جمعية المجلة عملاً بالعرف والعادة وفي الخانية رجل اراد ان يبيع بالمزايدة فامر رجلاً لينادي ثم يبيع فنادى ولم يبع قالوا ان بين لذلك وقتاً جازت الاجارة وله الاجر المسمى وكذا لو لم يذكر الوقت ولكن امره ان ينادي كذا صوتاً جاز ايضاً. قال الفقيه ابو الليث لا شي له لان العادة فيما بين الناس انهم لا يعطون الاجر اذا لم يتفق البيع وهو المختار اه

﴿المادة ٥٧٨﴾ لو اعطى احد ماله للدلال وقال بعهُ بكذا دراهم فان باعهُ الدلال بازيد من ذلك فالفاضل ايضاً لصاحب المال وليس للدلال سوى الاجرة

المسماة لو كان الاجر معيناً والا فاجرة المثل بالغة ما بلغت ولو قال للدلال بعه بكذا وما زاد فهو بيني وبينك قال ابو يوسف ان لم يزد او لم يبعهُ فلا اجر للدلال وان تعنى في ذلك وتعب لان الامر نفى الاجر اذا لم يزد وان باعه باكثر فله اجر المثل لا يتجاوز نصف الزيادة و به يفتى خانية

﴿المادة ٥٧٩﴾ لو خرج مستحق بعد اخذ الدلال اجرته وضبط المبيع او رد بعيب لا تسترد اجرة الدلال

وكذا لو تقايلا البيع او فسخاه بسبب من الاسباب لان الاجرة عوض مقابل بالعمل وقد تم العمل فلا يحق الرجوع على الدلال كالخياط اذا خاط الثوب ثم فتقه صاحب الثوب فانهُ لا يرجع على الخياط بالاجر وكذا صاحب الدار اذا هدم داره لا يرجع على البنا بشي خانية وفيها الدلال اذا دفع الثوب لمن يريد الشرا ينظر فيهِ ثم يشتري فاخذه الرجل وذهب بهِ ولم يظفر بهِ الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانهُ ماذون في هذا الدفع عادة قال مولانا عندي انما لا يضمن اذا دفع اليهِ الثوب ولم يفارقه اما اذا فارقه ضمن كما لو اودعه الدلال عند اجنبي او تركهُ عند من يريد الشرا اه قلت والذي يلوح من نص المادتين ٦٠٧ و ٦٠٩ ان القول الثاني اصح وسنحققه هناك

﴿المادة ٥٨٠﴾ من استاجر حصادين ليحصدوا زرعه الذي في ارضه وبعد حصادهم مقدارًا منه لو تلف الباقي بنزول آفة او بقضاء آخر فلهم ان ياخذوا من الاجر المسمى مقدار حصة ما حصدوه وليس لهم اخذ اجر الباقي

لان الاجارة قد انفسخت بهلاك الباقي من الزرع حيث لم يبقَ محل لاجرائها راجع شرح المادة ٤٤٣

﴿المادة ٥٨١﴾ كما ان للظئر فسخ الاجارة لو تمرضت كذلك لابي الطفل فسخها اذا مرضت او حملت او لم ياخذ الصبي ثديها او استفرغ لبنها

وكذا لو كانت سارقة او بذية اللسان لانهُ اذا مرضت او حبلت فيضر لبنها بالصغير وتتضرر هي ايضًا بالرضاع فكان لها وللمسترضع فسخ الاجارة ولها ايضًا الفسخ باذية اهله لها وكذا اذا لم تجرِ لها عادة بارضاع ولد غيرها وكذا اذا عيروها بهِ لانها تتضرر بهِ وهذا اذا امكن معالجة الطفل بالغذاء او باخذ لبن الغير والا فليس لها الفسخ وعليهِ الفتوى رد محتار ولو كان للظئر زوج فلهُ اذا كان زواجه بها ظاهرًا اي معلومًا بغير اقراره واقرارها فسخ الاجارة مطلقًا تنوير اي بعذر او بدونهِ وسواء كانت الاجارة تشينه لوجاهته

بين الناس او لا لان له ان يمنعها الخروج من بيته ولان الارضاع والسهر يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع طحطاوي ولو كان الصبي لا ياخذ ثدي غيرها بل ولو خيف عليه الهلاك خانية وهذا اذا كانت الظئر اجرت نفسها بدون اذنه اما اذا كان اذن لها فليس له الفسخ ملتقى ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة هندية ولو مات ابوه لا تنتقض در مختار لان الاجارة واقعة للصبي لا لابيه سواء كان له مال او لا ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله لانها كالنفقة وان لم يكن له مال فمن مال ابيه رد محتار وان لم يكن للصبي مال حينما استاجرها الاب ثم اصاب مالاً فاجر ما مضى على الاب واجر ما بقي في مال الصغير طحطاوي ولو استاجر ظئراً ترضع صبيين له فمات احدهما فانه يرفع عنه نصف الاجر وليس له اقامة صبي اخر مقام الصبي الاول هندية

الباب السابع

في وظيفة الاجر والمستاجر وصلاحيتهما بعد العقد
و يشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في تسليم الماجور

﴿المادة ٥٨٢﴾ تسليم الماجور عبارة عن اجازة الآجر ورخصته للمستاجر بان ينتفع به بلا مانع

ولا حائل اذ لو خُلي بين المستاجر والماجور وكان ثمة مانع يمنع المستاجر من استيفاء المنفعة كما لو غصب الماجور بعد المدة فلا يصح التسليم ويسقط من الاجرة حصة تلك المدة تنوير راجع شرح المادة ٤٧٠ ومن هذا القبيل ما لو سلم للمستاجر مفتاح الدار فعجز المستاجر عن فتحها بذلك المفتاح او ضاع المفتاح اياماً فان امكنه الفتح بلا مؤنة لزمه الاجر والا فلا لان التخلية لم تصح وليس للموجر ان يحتج ويقول هلا كسرت الغلق ودخلت وان اختلفا في العجز وعدمه ولا بينة يحكم الحال فينظر الى المفتاح فان لايم

الغلق وامكنة فتحه به فالقول للموجر والا فالقول للمستاجر ولو برهنا فبينة الموجر اولى وان كان المفتاح لا يلائم لانة لاعبرة بتحكيم الحال حتى جآت البينة بخلافه ولكن انما تقبل بينة الموجر اذا ادعى ان المفتاح كان يلائم الغلق لكن المستاجر غيره والمستاجر يقول لا بل لم يكن ملائمًا من الاصل رد محتار عن الذخيرة

فائدة لو سلم الموجر الماجور للمستاجر بعد مضي بعض المدة فليس للمستاجر ان يمتنع عن تسلمه ما لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيه لاجله فان كان في الماجور كذلك خيّر المستاجر في المدة الباقية تنوير مثاله لو استاجر رجل حانوتًا لمدة معلومة في بلدة يجري فيها بتلك المدة موسم او سوق دوري فلم يسلمه الموجر الا بعد مضي جملة ايام من تلك المدة فالمستاجر مخير في المدة الباقية ان شاء فسخ وان شاء رضي بما بقي من المدة وحط من الاجرة حصة ما مضى

﴿المادة ٥٨٣﴾ اذا انعقدت الاجارة صحيحة على المدة او المسافة يلزم تسليم الماجور للمستاجر على ان يبقى في يده متصلاً ومستمرًا الى انقضاء المدة او ختام المسافة مثلاً لو استاجر احد عربة لكذا مدة او على ان يذهب الى المحل الفلاني فله ان يستعمل العربة في ظرف تلك المدة او الى ان يصل ذلك المحل وليس لصاحبها ان ياخذها منهُ ولا ان يستعملها في اموره في تلك الاثناء

﴿المادة ٥٨٤﴾ لو آجر احد ملكه وكان فيه مالهُ لا تلزم الاجرة ما لم يسلمهُ فارغًا الا ان يكون قد باع المال للمستاجر ايضاً

لانهُ اذا لم يسلمهُ فارغًا لا يتمكن المستاجر من استيفاء المنفعة وبدون ذلك لا تلزم الاجرة راجع شرح المادة ٤٧٠ وفي الهندية ادعى المستاجر انهُ استاجر الارض وهي فارغة وادعى الموجر انها كانت مشغولة ومزروعة يعتبر الحال فان كانت الارض فارغة فالقول للمستاجر وان كانت مشغولة فالقول للموجر اه

﴿المادة ٥٨٥﴾ لو سلم الآجر الدار ولم يسلم حجرة وضع فيها اشياءهُ يسقط من بدل الاجارة مقدار حصة تلك الحجرة

وكذا لو سكن الموجر مع المستاجر في الدار اي فيسقط من الاجرة حصة ما شغله بسكناه در مختار

والمستاجر مخير في باقي الدار وان خلى الآجر الدار وسلمها قبل الفسخ تلزم الاجارة يعني لا يبقى للمستأجر حق الفسخ

الفصل الثاني

في تصرف العاقدين في الماجور بعد العقد

(المادة ٥٨٦) للمستاجر ايجار الماجور لاخر

اي لغير موجره اما من موجره فلا يجوز سواء كان موجره مالكًا او مستاجرًا من المالك لان المستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فان اجره الماجور يكون قد ملك المالك منافع ملكه وهو غير جائز شرعًا وانْ تخلل ثالث بين الموجر والمستاجر وبه يفتى ولو آجر المستاجر من الموجر فلا تنفسخ الاجارة الاولى لان الثانية فاسدة فلا ترفع الاولى لكونها صحيحة وعليه الفتوى حتى ان الموجر لو قبض الماجور بحكم الاجارة الثانية وكانت مدة الاجارة الاولى لم تنقض فللمستاجر ان يسترده منه لينتفع به ما بقي له من المدة ويسقط عنه من الاجرة حصة المدة التي بقي بها الماجور بيد الآجر اما اذا انقضت مدة الاجارة الاولى بالكلية فتسقط الاجرة بتمامها عن المستاجر اه ملخصًا عن الدر المختار ورد المحتار وكذا الحكم فيما لو اعار المستاجر الماجور من الاجر اي فلا تكون الاعارة فسخًا للاجارة لكن يسقط الاجر عن المستاجر ما دام الماجور في يد الآجر خانية

قبل القبض ان كان عقارًا وان كان منقولًا فلا

اي فلا يجوز اجارة المنقول الا بعد قبضه بخلاف العقار فان اجارته جائزة قبل القبض وبعده راجع المادة ٢٥٢ ولو ان المستاجر آجر الماجور من اخر وسلمه ثم تقايلا العقد هو والموجر الاول صحت الاقالة وانفسخت الاجارة الاولى والثانية لان الاجارة بيع المنافع وهي تحدث شيئًا فشيئًا فالمستاجر يملك منفعة كل يوم بيومه فهي باقية على ملك المالك فصح التقايل بينه وبين المستاجر لانه لم يملك المستقبلة واذا انفسخت بالاقالة لم

يبقى له حق فيما يحدث من المنافع في كل يوم بيومه فانفسخت الاجارة الثانية لانها مبنية على الاولى حامدية

﴿المادة ٥٨٧﴾ للمستاجر ايجار ما لم يتفاوت استعماله وانتفاعه باختلاف الناس لاخر

هذه المادة قد قيدت وخصصت المادة السابقة والمراد انه لا يجوز للمستاجر ان يوجر لاخر من العقار والمنقول الا ما لا يتفاوت استعماله باختلاف المستعمل كالدور والقدور ولو شرط عليه الموجر ان يستعمله بنفسه لما مر في المادة ٤٤٨ من ان التقييد فيما لا يختلف باختلاف المستعملين باطل وكما يجوز له اجارة ما ذكر من العقار والمنقول يجوز له ايضاً اعارته كما في الهندية غير انه لا يوجر ولا يعير الا لاستيفاء مثل المنفعة المستحقة له بالاجارة الاولى راجع المادة ٤٢٦ فلو استاجر بيتاً للسكنى فليس له ان يوجره او يعيره لمن يتعاطى صنعة توهن البنا او تضره كالحدادة والطحن وما شاكلها وان فعل كان ضامناً اما ما يختلف باختلاف المستعملين كالدواب والثياب فيجوز للمستاجر ان يوجره او يعيره من آخر اذا استاجره على ان يستعمله بمن شاء والا فلا راجع المادتين ٥٥١ و٥٥٢ وفي الخانية استاجر فسطاطاً كان له ان يوجره من غيره ولكن ليس للمستاجر ان يتخذه مطبخاً فلو فعل ضمن ما انتقص الا اذا كان الفسطاط معداً لذلك

﴿المادة ٥٨٨﴾ من استاجر شيئاً اجارة فاسدة وقبضه ثم اجره لاخر اجارة صحيحة جاز

هذا احد قولين مصحيين وفي رد المحتار ان في المسألة اختلاف تصحيح والمعظم على الجواز اه على انه لو آجر المستاجر اجارة فاسدة اجارةً صحيحة فعلى قول الفريقين يجوز للموجر الاول نقض الاجارة الاولى والثانية واسترداد عين الماجور جامع الفصولين لانه لو باع بيعاً فاسداً ثم المشتري آجره فللبائع نقض الاجارة وكذا هذا بخلاف البيع اي لو ان المشتري فاسداً باع المبيع لاخر بيعاً صحيحاً فليس للبائع الاول فسخ البيع الثاني والفرق ان الاجارة تفسخ بالاعذار وليس البيع كذلك رد محتار

﴿المادة ٥٨٩﴾ لو آجر احد مالهُ على مدة معلومة لاخر باجارة لازمة

ثم اجره ايضاً تلك المدة تكرارًا لغيره لا تنعقد الاجارة الثانية ولا تعتبر

الا اذا اجازها المستاجر الاول فان اجازها نفذت والا فلا وهذا اي عدم صحة الاجارة الثانية مقيد بامرين الأول ان تكون الاجارة الاولى صحيحة لازمة فلو فاسدة او فيها خيار شرط للموجر فآجر من اخر قبل نهاية مدة الخيار نفذت الثانية و بطلت الاولى الثاني ان يوجر العين للمدة المعقود عليها للمستاجر الاول فلو آجر لمدة غيرها صحت الاجارة الثانية وانعقدت مضافة الى زمن الاستقبال راجع المادة ٤٤٠.

﴿المادة ٥٩٠﴾ لو باع الآجر الماجور بدون اذن المستاجر يكون البيع نافذًا بين البائع والمشتري وان لم يكن نافذًا بحق المستاجر

اي ان البيع يكون نافذًا بحق البائع والمشتري سواء كان المشتري عالمًا حين البيع بان المبيع باجارة الغير او لم يكن اما بحق المستاجر فلا ينفذ مطلقًا بل يتوقف على اجازته او على انقضاء مدة الاجارة راجع المادة ٤٦

حتى انه بعد انقضاء مدة الاجارة يلزم البيع في حق المشتري وليس له الامتناع عن الاشتراء الا ان يطلب المشتري تسليم المبيع من البائع قبل انقضا مدة الاجارة ويفسخ القاضي البيع لعدم امكان تسليمه. وان اجاز المستاجر البيع يكون نافذًا في حق كل منهم ولكن لا يوخذ الماجور من يده ما لم يصل اليه مقدار ما لم يستوفهِ من بدل الاجارة الذي كان اعطاه نقدًا. ولو سلم المستاجر الماجور قبل استيفائهِ ذلك سقط حق حبسه

ولو باع الموجر ما آجره واجاز المستاجر حتى انفسخت الاجارة ثم ان المشتري رد المبيع بطريق ليس فسخ لا تعود الاجارة وان بطريق هو فسخ تعود وبه يفتى بزازية. ولكن في الهندية لا تعود الاجارة مطلقًا اه

تتمة في تصرف الموجر بالاجرة اذا ابرأ الموجر المستاجر من الاجرة او وهبها منه او تصدق بها عليهِ وكان ذلك بعد استيفاء المنفعة جاز. ولو كان قبل استيفاء المنفعة ولم يشترط تعجيل الاجرة في العقد لم يجز عند ابي يوسف عينًا كانت الاجارة او دينًا والاجارة على حالها لا تنفسخ وقال محمد ان كانت الاجرة دينًا جاز ذلك قبل المستاجر او لم يقبل

ولا تنتقض الاجارة وإن كانت عيناً فوهبها وكان ذلك قبل ان يتقابضا فان كان قبل الهبة تبطل الاجارة وإن رد الهبة لم تبطل وعادت الاجارة على حالها ولو ابرأه عن الاجر او وهبه منه فان كان ديناً وشرط التعجيل صح بالاجماع والعقد على حاله ولو ابراه عن الكل الا درهماً صح بالاجماع لانه بمنزلة الحط ولو كانت الاجرة عيناً لا يصح الابراء ولو كان قد استوفى بعض المنفعة كما لو كانت الاجارة على سنة فمضى نصفها ثم ابرأه عن جميع الاجرة او وهبها منه فانه يبرأ عن الكل عند محمد وعند ابي يوسف تجوز البرأة عن النصف فقط ولو اجر ارضه من رجل بدراهم معلومة وقبض الاجرة فلم يزرع المستاجر الارض حتى وهب الآجر الاجر للمستاجر ودفعه اليه ثم انتقضت الاجارة بوجه من الوجوه كان للمستاجر ان يرجع على الآجر بما اعطاه من الاجر الا بحصة ما مضى من السنة والارض في يد المستاجر ولو وهب له قبل القبض لم يرجع بشيء ولو اشترى الموجر من المستاجر عيناً من الاعيان جاز في قولهم جميعاً ويتعلق العقد بمثل الاجرة ديناً في الذمة وتقع المقاصة بين الثمن وبين الاجرة فان تعذر ايضاً العمل رجع المستاجر على الموجر بالدراهم دون المتاع ولو قبض الموجر الاجر بغير اذن المستاجر وهو عين وباعه ثم مضت مدة الاجارة نفذ البيع ولو انفسخت الاجارة رجع المستاجر على الموجر بقيمة تلك العين هندية ملخصاً

الفصل الثالث

في بيان مواد تتعلق برد الماجور واعادته

﴿المادة ٥٩١﴾ يلزم المستاجر رفع يده عن الماجور عند انقضاء الاجارة

اي عند انقضاء المدة او المسافة لانه لم يستلم الماجور الا لاستيفاء منافعه لمدة او لمسافة معلومة فاذا انقضت هذه المدة ينتهي حكم العقد الواقع بينه وبين الموجر فيلزمه من ثم رفع يده عن الماجور . ولو كان الماجور داراً فغاب المستاجر وترك امتعته فيها ولم يسلم مفتاحها فللموجر ان يفتح الدار ويسكن فيها بدون احتياج الى اذن القاضي واما الامتعة فيجعلها في ناحية الى ان يحضر صاحبها حامدية

﴿المادة ٥٩٢﴾ ليس للمستاجر استعمال الماجور بعد انقضاء الاجارة

الا باذن صاحبه فلو استعمله بدون اذنه كان متعديًا فيضمن قيمته اذا تلف انظر المادة ٦٠٦ ولا اجر عليه اذا سلم لانه استعمله بدون عقد فكان غاصبًا فلا يلزمه الاجر الا اذا كان وقفًا او مال يتيم او معدًّا للاستغلال وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر عن المدة الثانية فسكت فيلزمه الاجر باستعماله الماجور بعد ذلك راجع المادة ٤٣٨

﴿المادة ٥٩٣﴾ لو انقضت الاجارة واراد الآجر قبض ماله يلزم المستاجر تسليمهُ اياه

وان امتنع عن تسليمه بعد الطلب وتلف الماجور بيده ضمن قيمته لكونه متعديًا بالامساك كما في عامة المعتبرات

﴿المادة ٥٩٤﴾ لا يلزم المستاجر رد الماجور واعادته ويلزم الآجر ان ياخذه عند انقضاء الاجارة مثلاً لو انقضت اجارة دار يلزم صاحبها الذهاب اليها وتسلمها كذلك لو استاجرت دابة الى المحل الفلاني يلزم صاحبها ان يوجد هناك ويتسلمها وان ما وجد هناك ولا تسلمها وتلفت في يد المستاجر بدون تعديه وتقصيره لا يضمن والوكيل كالاصيل اما اذا استاجر شخص دابة من محل معين على ان يذهب ويعود لزم على المستاجر ان يرجع الدابة الى المحل المذكور واذا لم يرجعها بل اخذها وامسكها في داره فهلكت ضمن قيمتها

سواء طلبها منه الموجر او لم يطلبها هندية وفيها لو ان المستاجر ساق الدابة ليردها على الموجر في منزله مع ان ليس عليه الرد وهلكت في الطريق لا ضمان عليه ولو ذهب المالك الى بلد آخر فذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلكت في الطريق كان ضامنا لانه بالاخراج عن البلدة يصير غاصبًا اه

﴿المادة ٥٩٥﴾ ان احتاج رد الماجور واعادته الى الحمل والمؤنة فاجرة نقليته على الآجر

وذلك لان المستاجر لم ينل منافع الماجور مجانًا فلا يلزمه احتمال مضرته ولهذا لا

بلزمة عمل الاشياء المخلة بالمنافع المقصودة كما مر في المادة ٥٣٩ ولا علف الدابة الماجورة كما تصرح في المادة ٥٦١ بل كل ذلك واجب على الموجر كمونة الرد حتى لو شرط ذلك على المستاجر فسدت الاجارة كما في الاشباه لانة شرط لا يقتضيهِ العقد وفيهِ نفع لاحد العاقدين وهو الموجر

الباب الثامن

في بيان الضمانات ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في ضمان المنفعة

المنفعة ما كان من قبيل الاعراض كسكنى العقار وركوب الحيوان وما شاكل ذلك

﴿المادة ٥٩٦﴾ لو استعمل احد مالاً

او عطل منافعه كما اذا غصب حيواناً فامسكه ولم يستعمله درر

بدون اذن صاحبه فهو من قبيل الغاصب لا يلزمه ضمان منافعه

لانهُ يشترط في الضمان ان يكون المضمون مالاً متقوماً في ذاتهِ وان توجد المماثلة بينهُ و بين المال الذي يعطي بدلاً عنهُ ولما كانت المنافع مالاً غير متقوم في ذاتهِ لان تقومها انما يكون بالعقد ولا عقد هنا ولما كان ايضاً لا مماثلة بينها و بين الدراهم لكون الدراهم مالاً يمكن ادخاره الى وقت الحاجة لبقائها من وقت الى اخر مع ان المنافع عرض لا يبقى زمانين لحدوثه آناً فآناً وشيئاً فشيئاً كانت المنافع غير مضمونة بالغصب مجمع الانهر. الا انهُ لما نظر المتاخرون طمع الناس بمال الوقف واليتيم فقد جوزوا استحساناً تضمين الغاصب منافع ما لهما وقايةً لصوالحهما

ولكن اذا كان ذلك المال مال وقف او مال صغير فحينئذٍ يلزمهُ ضمان المنفعة اي اجر المثل بكل حال وان كان معداً للاستغلال يلزمهُ ضمان المنفعة اي اجر المثل اذا لم يكن بتاويل ملك او عقد

لانهُ اذا استعمل المعَدّ للاستغلال بدون تأويل عقد او ملك مع علمهِ بكونهِ معدًا للاستغلال فيحمل تصرفه واستعماله على الاجارة غير انهُ يشترط علم المستعمل بكونهِ معدًا للاستغلال حتى يجب الاجر درمختار ولو اختلفا في العلم وعدمه فان كان اعداد المال للاستغلال ظاهرًا مشهورًا كالخان والحمام فلا يصدق الغاصب و يلزمه اجر المثل بالغًا ما بلغ وان لم يكن الاعداد ظاهرًا مشهورًا فالقول للغاصب بيمينهِ لانهُ منكر والمالك مدعٍ رد محتار راجع المادة ٧٦

مثلاً لو سكن احد في دار اخر مدة بدون عقد اجارة لا تلزمه الاجرة لكن ان

طالبه المالك بالاجر فسكت و بقي ساكنًا يلزمهُ الاجر الذي سماه المالك لانهُ بسكناه يكون راضيًا بالاجر هندية راجع المادة ٤٧٣ ولكن هذا اذا كان ساكن الدار مقرًا بان الدار للمالك اما لو كان منكرًا ومدعيًا الملك لنفسهِ فلا اجر عليهِ لانهُ سكن الدار بتاويل ملك رد محتار بخلاف ما لو

كانت تلك الدار وقفاً او مال صغير فعلى كل حال يعني ان كان ثمة تاويل ملك او عقد او لم يكن يلزم اجر مثل المدة التي سكنها

ولا فرق فيما اذا كان الوقف موقوفًا للسكنى او للاستغلال او لغيرهما كالمسجد فقد افتى العلامة المقدسي في مسجد تعدى عليهِ رجل وجعلهُ بيت قهوة بلزوم اجر مثله مدة شغله كذا في الخيرية والحامدية وبناءً عليهِ اذا ضبط احد تغلبًا ومستقلاً طاحونة مشتركة بينهُ و بين وقف او صغير وتصرف فيها مدة كان للمتولي او للوصي بعد استخلاص حصة الوقف او اليتيم ان يغرم الغاصب اجرة المثل بالغةً ما بلغت كما في الخانية وكذا لو كان للوقف دار مشروط السكنى فيها لاثنين فضبط احدهما تلك الدار وسكنها مدة تغلبًا ومستقلاً بدون اذن الاخر كان ايضًا للمتولي ان يغرمهُ اجر مثل حصة رفيقه عن المدة كلها وقولنا تغلبًا احترازًا عما لو سكنها احدهما ولم يجد الاخر موضعًا يكفيهِ اذ لا اجرة لهُ حينئذٍ وليس للثاني ان يستعمله بقدر ما استعملهُ الاخر لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة درمختار انظر المادة ١٠٨٣ وكذا لو شرى رجل طاحونةً من اخر و بعد ان تصرف فيها مدة ظهر انها وقف او مال صغير واستحقها المتولي او الوصي لجهة الوقف او الصغير كان لهما تغريم المشتري اجرة مثل الطاحونة عن المدة التي استعملها فيها هندية فالصورة الاولى والثانية مثال لغصب منافع الوقف ومال الصغير بتاويل ملك اما الصورة الثانية

فتصلح مثالاً لتأويل الملك وتأويل العقد وهذا مثال لتاويل العقد خاصة لو ارتهن رجل داراً وسكنها مدة ثم ظهر انها مال وقف او يتيم وجب على المرتهن اجر مثل المدة التي سكنها. ثم اعلم انه اذا طرأ بالغصب نقصان على قيمة مال الوقف واليتيم فيُغرَّم الغاصب الازيد من نقصان القيمة واجر المثل كما في الهندية وغيرها مثلاً لو غصب رجل حمام وقف او صغير وتصرف فيه مدة ثم طرأ على قيمته نقصان فان كانت قيمة النقصان اكثر من اجر المثل ضمن الغاصب نقصان القيمة ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان وان كان اجر المثل اكثر من قيمة النقصان ضمن اجر المثل بالغاً ما بلغ ولا شيء عليه من قيمة النقصان

تتمة اذا اجر الغاصب المغصوب من اخر فعلى المستاجر الاجر المسمى للغاصب لانه العاقد ولا شيء للمالك وكذا حكم الفضولي وذلك لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فوجبت الاجرة للغاصب او للفضولي لان المنافع تقومت بعقده اما لو كان المغصوب مال وقف او يتيم او معداً للاستغلال فالاجر المسمى ايضاً للغاصب غير انه يضمن للمتولي او للوصي او للمالك اجر المثل ان كان الاجر المسمى مساوياً لاجر المثل او دونه فلو اكثر يرد الزيادة ايضاً خانية وغيرها

وكذلك اذا كانت دار كراء ولم يكن ثمة تاويل ملك او عقد يلزم اجر المثل وكذا لو استعمل احد دابة الكراء بدون اذن صاحبها يلزم اجر المثل

تبين من هذه الفقرة الاخيرة ان المعد للاستغلال غير مخصر بالعقار بل يتناول المنقول ايضاً خلافاً لبعضهم وبه افتى في الحامدية وغيرها راجع المادة ٤١٧

﴿ المادة ٥٩٧ ﴾ لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتاويل ملك ولو كان معداً للاستغلال

فلو اشترى حانوتاً او خاناً او طاحونة او ما شاكل ذلك من الاموال المعدة للاستغلال وتصرف فيه مدة ثم استحقه رجل منه لا يلزم المشتري اجر المدة المرقومة لانه انما تصرف فيه على انه ملكه غير انه اذا كان بعض هذا المبيع وقفاً او مال يتيم فيجب الاجر لحصة الوقف واليتيم

مثلاً لو تصرف مدة احد الشركا في المال المشترك بدون اذن شريكه

مستقلاً فليس للشريك الاخر اخذ اجرة حصته لانه استعمله على انه ملكه

وليس له ايضاً ان يقول لشريكه اما ان تدفع لي اجرة حصتي واما ان اسكن انا بقدر ما سكنت انظر المادة ١٠٨٢ وهذا كله اذا كان الشريك الاخر حاضراً فلو كان غائباً ثم حضر وعلم ان شريكه قد استعمل المال المشترك بغيابه فله ان يستعمله بقدر تلك المدة كما سيأتي في الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة

﴿ المادة ٥٩٨ ﴾ لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتاويل عقد وان كان معداً للاستغلال ·مثلاً لو باع احد لاخر حانوتاً ملكه مشتركاً بدون اذن شريكه وتصرف فيه المشتري مدة ثم لم يجز البيع الشريك وضبط حصته ليس له ان يطالب باجرة حصته وان كان معداً للاستغلال لان المشتري استعمله بتاويل العقد يعني حيث انه تصرف فيه بعقد البيع لا يلزم ضمان المنفعة كذلك لو باع احد لاخر رحى على انها ملكه وسلمها ثم بعد تصرف المشتري لو ظهر لها مستحق واخذها من المشتري بعد الاثبات والحكم ليس له ان ياخذ اجرة لتصرفه في المدة المذكورة لان في هذا ايضاً تاويل عقد

وكذا لو استرهن رجل حانوتاً وتصرف فيه مدة ثم بان بأن الحانوت لغير الراهن فليس للمستحق ان يضمن المرتهن اجر المثل مجمع الانهر لانه استعمل الحانوت بتاويل عقد الرهن

﴿ المادة ٥٩٩ ﴾ لو استخدم احد صغيراً بدون اذن وليه فاذا بلغ الصغير ياخذ اجر مثل خدمته عن تلك المدة

ولا فرق فيما اذا استخدمه اجنبي او اقرباؤه اذ ليس لغير الاب والجد والوصي ان يستخدم الصغير بلا عوض رد محتار وكما انه يحق للصغير ان ياخذ اجرته بعد بلوغه يحق ايضاً لوليه او وصيه ان ياخذ تلك الاجرة قبل بلوغ الصغير·غير انه اذا كان الذي استخدم الصغير قد اعطاه من الكسوة والكفاءة ما يساوي اجر مثله فلا شيء عليه اما لو كان ما اعطاه من ذلك لا يساوي اجر المثل فيحطمن اجر المثل قيمة ما انفقه في الكسوة

والمؤنة ويعطيه ما تبقى خيرية وحامدية ملخصاً

ولو توفي الصغير فلورثته ان ياخذوا اجر مثل تلك المدة من ذلك الرجل

الفصل الثاني

في ضمان المستاجر

﴿المادة ٦٠٠﴾ الماجور امانة في يد المستاجر ان كان عقد الاجارة صحيحاً اولم يكن

هذا شامل للاجارة الفاسدة والباطلة وبه صرح طحطاوي حيث قال عن العتابية والعين في يد المستاجر غير مضمونة سواء كان عقد الاجارة صحيحاً او فاسداً او باطلاً اه وعلى هذا لو استاجر جملاً لحمل العنب على ان ما يبيع به من الثمن فنصفه اجر حمله فمات الجمل وادعى ربه انه مات بسببه لاضمان على المستاجر ولو كان عقد الاجارة فاسداً

﴿المادة ٦٠١﴾ لا يلزم الضمان اذا تلف الماجور في يد المستاجر

او ضاع او طرأ على قيمته نقصان ولو شرط عليه الضمان في عقد الاجارة لان اشتراط الضمان في الامانات باطل اشباه

ما لم يكن بتقصيره او تعديه او مخالفته لماذونيته

فلو استاجر حماراً لينقل التراب من خربة فاخذ في النقلة فانهدمت الخربة وهلك الحمار ان انهدمت من معالجة المستاجر يضمن قيمة الحمار وان انهدمت من غير معالجة بل لرخاوة فيها ولم يعلم المستاجر به فلا ضمان عليه ولو استاجر حماراً لينقل عليه الشوك فذهب في سكة فيها نهر جارٍ فبلغ موضعاً ضيقاً فضرب الحمار فوقع في النهر مع الحمل فهلك الحمار ان كان الموضع ضيقاً لاتسير فيه الحمر وعليها احمالها ضمن وان كان موضعاً تسير فيه الحمر وعليها احمالها فان عنف عليه المستاجر حتى وثب الحمار من ضربه كان ضامناً وان وقع لا من ضربه وتعنيفه لايضمن ولو استاجر حماراً ليحمل عليه الحطب الى

المصر فحمله وصدم الحمار حائطًا فوقع في النهر فعطب فان كان بروقر الحطب سالمـًا غالبًا لم يضمن وإن كان يعلم قلما يسلم يضمن وكذا اذا ساقة على قنطرة ضيقة هندية

﴿المادة ٦٠٢﴾ يلزم الضمان على المستاجر لو تلف الماجور او طرأ على قيمته نقصان بتعديه

فيضمن في الصورة الاولى قيمة الماجور كلها وفي الصورة الثانية نقصان القيمة

مثلاً لو ضرب المستاجر دابة الكراء فماتت منه او ساقها بعنف وشدة فهلكت لزمه ضمان قيمتها

راجع المادتين ٥٥٦ و٥٥٧ وكذا لو استاجر ثوبًا فلبسة على خلاف المعتاد فتخرق الثوب فانة يضمن نقصان قيمة الثوب بان يتقوم الثوب سالمًا ثم يتقوم مخروقًا فيضمن التفاوت الذي بين القيمتين هندية

﴿المادة ٦٠٣﴾ حركة المستاجر على خلاف المعتاد تعدٍ ويضمن الضرر والخسار الذي يتولد منها مثلاً لو استعمل الالبسة التي استكراها على خلاف عادة الناس وبليت يضمن كذلك لو احترقت الدار الماجورة بظهور حريق فيها بسبب اشعال المستاجر النار ازيد من العادة وسائر الناس يضمن

اما لو اشعل النار حسب عادة الناس فلا ضمان عليه لو احترقت الدار لانة لم يتجاوز المعتاد وكذا لو احترقت بيوت الجيران قال في الدرر والغرر بنى المستاجر تنورًا او كانونًا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران والدار لا ضمان عليه مطلقًا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه او ايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون اه

﴿المادة ٦٠٤﴾ لو تلف الماجور بتقصير المستاجر في امر المحافظة او طرأ على قيمته نقصان يلزم الضمان. مثلاً لو استاجر دابة وتركها خالية الراس وضاعت يضمن

لانهٔ لما كان المأجور امانة في يد المستاجر كان قبضه اياه بحكم الاجارة دليلاً على تعهده والتزامه بالمحافظة عليه فتقصيره بامر المحافظة يوجب الضمان عليه . ولا تتوهمنَّ ان المستاجر لا يضمن قيمة الدابة اذا ضاعت الا اذا تركها خالية الراس لانهٔ قال في الخانية لو استاجر رجل حمارًا الى محل معين وبينا هو سائر تخلف عنهٔ في الطريق لقضاء حاجته او اشتغل بالحديث مع غيره فذهب الحمار وضاع فان غاب الحمار عن بصره ضمن والا فلا ولو استاجر حمارًا فربطهٔ أمام منزله ودخل المنزل لحاجة لهٔ فضاع الحمار فان لم يغب الحمار عن بصره لا يضمن وان غاب ضمن الا ان يكون في موضع لا يعد هذا الترك تضييعًا بان كان في سكة غير نافذة او كان ذلك ببعض القرى والمعتبر بهذا الباب تغييب الحيوان عن بصره لانهٔ اذا غيبه لا يكون حافظًا ولو ربطهٔ بشيءٍ اه وفي الخلاصة استاجر حمارًا فجاء به الى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب الحمار عن بصره ضمن والا لا اه قلت اما لو ند الحمار بدون ان يغيبه عن بصره ولم يجد المستاجر في طلبه فان علم انهٔ لا يجده بعد الطلب لا يضمن تنوير ويصدق في دعواه انهٔ لا يجده طحطاوي وان نام المستاجر في الطريق فسرق الحمار فان نام قاعدًا والحمار بين يديه لا يضمن وان نام مضطجعًا ضمن في الحاضر والا احامدية وفي الهندية استاجر دابة وردها الى منزل الموجر وادخلها مربطها وربطها او اغلق عليها فلا ضمان اذا هلكت او ضاعت لان كل شيء يفعل بها صاحبها اذا ردت عليه فاذا فعلهٔ المستاجر يبرأ ولو ادخلها دار صاحبها او ادخلها مربطها ولم يربطها ولم يغلق عليها فهو ضامن اذا هلكت او ضاعت اه وفيها استاجر حمارًا فحمل عليه ولهٔ حمار اخر فحمل عليه ايضًا فلما سار بعض الطريق سقط حماره فاشتغل به فذهب الحمار المستاجر او هلك ان كان بحال لو اتبع الحمار المستاجر لهلك حماره او متاعه لا يضمن والا فيضمن إستدلالاً بان البقرة اذا ندت من السرح وترك الاجير اتباعها لئلا يضيع الباقي فهلكت التي ندت لا يضمن اه وفيها غصب الحمار المستاجر والمستاجر يقدر ان يخلصهٔ فلم يفعل حتى ضاع لا يضمن اه

﴿المادة ٦٠٥﴾ مخالفة المستاجر ماذونيتــه بالتجاوز الى ما فوق المشروط توجب الضمان واما مخالفته بالعدول الى مادون المشروط او مثله لا توجبه مثلاً لو حمل المستاجر خمسين اقة حديد على دابة استكراها لان يحملها خمسين اقة

سمن وعطبت يضمن واما لو حملها حمولة مساوية للدهن في المضرة او اخف وعطبت لا يضمن

راجع المواد ٤٢٦ و٥٤٥ و٥٤٦ و٥٤٧ و٥٤٨ و٥٥٠ و٥٥١ و٥٥٦ و٥٥٧

ومن هذا القبيل ما لو استاجر دابة ليركبها يوماً الى الليل فامسكها في بيته ولم يركب فان استاجرها ليركب خارج المصر الى مكان معلوم فيكون بهذا الامساك مخالفاً لمأذونيته فيضمن قيمة الدابة لو هلكت ولا اجر عليه لو سلمت وان استاجرها ليركب في المصر فلا يكون مخالفاً وعليه الاجر ان سلمت ولا ضمان عليه ان هلكت خانية وفي الحامدية لو استاجر دابة ليحملها حنطة من مكان الى منزله يوماً الى الليل فركبها في الرجوع فعطبت فلا ضمان عليه استحساناً للعادة في الركوب فيكون هذا اذناً دلالة وبه ناخذ ملتقط اه لكن في الهندية عن خزانة المفتين ان كانت عادتهم الركوب لا يضمن والا ضمن هو المختار اه

❊ المادة ٦٠٦ ❊ يبقى الماجور كالوديعة امانة في يد المستاجر عند انقضاء الاجارة

فلا يضمن قيمته اذا هلك بدون صنعه وتقصيره كما لا يضمن لو هلك في يده باثناء مدة الاجارة بدون تعد ولا تقصير

وعلى هذا لو استعمل المستاجر الماجور بعد انقضاء مدة الاجارة وتلف يضمن

وان سلم لا اجر عليه راجع المادة ٥٩٣ مثاله لو استاجر دابة ليركبها اليوم فانقضى اليوم ولم يركبها بل ركبها غداً وتلفت لزمه الضمان ولا اجر عليه وان سلمت خانية

كذلك لو طلب الآجر ماله عند انقضاء الاجارة من المستاجر ولم يعطه اياه ثم بعد الامساك تلف يضمن

الفصل الثالث

في ضمان الاجير

﴿المادة ٦٠٧﴾ لو تلف المستاجر فيهِ بتعدي الاجير وتقصيره يضمن

ولا فرق فيما اذا كان الاجير خاصًا او مشتركًا وفيما اذا كانت الاجارة صحيحة او فاسدة لان العين امانة في يد الاجير والامانة تنقلب مضمونة بالتعدي فلو ضرب الراعي الشاة ففقأ عينها او كسر رجلها ضمن ولو خلط الاغنام بعضها ببعض فان كان يمكنهُ التمييز بان كان يعرف غنم كل واحد فلا ضمان عليهِ والقول قول الراعي في تعيين الغنم لكل واحد وان كان لا يمكنهُ التمييز فهو ضامن قيمة الاغنام والقول قوله في مقدار القيمة وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وهو الصحيح هندية وفيها رجل بعث بقرة الى بقار على يدي رجل فجاء الى البقار بهذه البقرة وقال ان فلانًا بعث اليك بهذه البقرة فقال البقار اذهب بها فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانهُ اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار وديعًا وليس للوديع ان يودع اه

﴿المادة ٦٠٨﴾ تعدي الاجير هو ان يعمل عملاً او يتحرك حركة مخالفين لامر الآجر صراحة كان او دلالةً. مثلاً بعد قول المستاجر للراعي الذي هو اجير خاص ارعَ هذه الدواب في المحل الفلاني ولا تذهب بها الى محل اخر فان لم يرعها الراعي في ذلك المحل وذهب بها الى محل اخر ورعاها يكون متعديًا ان عطبت الدواب عند رعيها هناك ويلزم الضمان على الراعي

سواء كان الراعي اجيرًا خاصًا او مشتركًا لان التمثيل بالاجير الخاص قيد اتفاقي واذا لزمهُ الضمان فلا اجر لهُ وان سلمت الدواب القياس ان لا اجر لهُ وفي الاستحسان يجب الاجر هندية ولو اختلف الراعي والمستاجر فقال المستاجر شرطت عليك ان ترعاها في المحل الفلاني وقال الراعي لا بل شرطت على الرعي في هذا الموضع فالقول للمستاجر خانية راجع المادة ٥٧١ ومن هذا القبيل لو عين المستاجر للمكاري طريقًا

يسلكه فسلك غيره وسلبه اللصوص فانهُ يضمن وكذا لو عين لهُ رفقة فذهب بلا رفقة والطريق مخوف يضمن حامدية ومنهُ اذا امر الخياط ان يخيط الثوب قباء فخاطهُ قميصاً او امر الصباغ ان يصبغهُ احمر فصبغهُ اسود فيجب الضمان على الخياط والصباغ لمخالفتهما امر المستاجر صراحةً وان اختلفا بان قال رب الثوب امرتك ان تخيطهُ قباء وقال الخياط لا بل قميصاً او ان تصبغهُ احمر وقال الصباغ اسود فالقول لرب الثوب بيمينه تنويرلان الاذن يستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته در مختار • ومثال مخالفة الاجير لامر المستاجر دلالةً ما لو نزى على بعض الدواب بغير اذن صاحبها فعطبت فانهُ يضمن لانهُ غير ماذون بهذا العمل دلالةً فكان مخالفاً وان كان الفحل نزا عليها فعطبت فلا ضمان على الاجير لانهُ بغير فعله مجمع الانهر وفي الخانية اذا دفع الراعي غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليهِ واقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليهِ ولا يقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليهِ اه ولو مرضت شاة مع الراعي فذبحها فيضمن لو رجا حياتها او اشكل امرها ولو تيقن موتها لا يضمن للاذن دلالةً على الصحيح غير انهُ لا يجوز لهُ ان يذبح الحمار والفرس اذ لا يصلح لحمها ولو قال ذبحت الشاة لمرضها لم يصدق الا ببينة بخلاف ما لو ادعى الهلاك فانهُ يصدق بيمينهِ طحطاوي

كذلك لو اعطى احد قماشاً الى خياط وقال ان خرج قبـاء فصِّله وقال الخياط يخرج وفصَّله فان لم يخرج قباء له ان يضمن الخياط القماش

وذلك لان المستاجر انما اذنه بقطع القماش اذا خرج قباء • وهذا يدل على انهُ لم ياذنهُ بتفصيلهِ ان لم يخرج كذلك فلما فصلهُ الخياط اضحى مخالفاً لامر المستاجر دلالة فيضمن قيمة القماش • ثم ان تعدي الاجير لا ينحصر بمخالفتهِ لامر الآجر بل ان مخالفتهُ لمقتضى العقد تعد ايضاً تعدياً يوجب الضمان فمن ذلك ما تقدم في المادة ٤٨٢ من ان الاجير الذي ليس لعمله اثر كالحمال والملاح اذا حبس المستاجر فيهِ لاستيفاء الاجرة وتلف في يده يضمن قيمتهُ لان مقتضى العقد لا يجيز لهُ ان يحبس المستاجر فيهِ لاستيفاء الاجرة بخلاف الاجير الذي لعمله اثر كالصباغ والخياط راجع المادتين ٤٨٣ و٤٨٢ • وكذلك يصير الاجير ضامناً بالجحود مثلاً لو دفع ثوبه الى قصار ليقصره ثم بعد ايام طالبهُ بهِ فانكره القصار ثم سرق من حانوتهِ او احترق فانهُ يضمن قيمتهُ لانهُ بالجحود صار غاصباً

وان استخلصهٔ المالك منهُ وكان قد قصره قبل الجحود فلهٔ الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان كان قد قصره بعد الجحود فلا اجر لهٔ لانهٔ قصره بغير عقد فلا يستحق الاجر ولو كان الاجير صباغاً والمسالة بحالها ان صبغه قبل الجحود فلهٔ الاجر وان بعده فرب الثوب مخير ان شآء اخذ ثوبهٔ واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيهِ وان شآء تركه وضمنهٔ قيمتهٔ ابيض ولو دفع الى نساج غزلاً والمسالة بحالها ان نسجه قبل الجحود فلهٔ الاجر وان بعده فلا اجر لهٔ والثوب للنساج وعليهِ قيمة الغزل كما اذا كان حنطة فطحنها خانية ملخصاً وفي الهندية دفع غزلاً الى رجل لينسجهٔ كرباساً فدفعهٔ هو الى اخر لينسجهٔ فسرق من يده ان كان الثاني اجير الاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبياً ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقاً وفي الاجنبي ان شآء ضمن الاول وان شآء ضمن الاخر اه·

﴿المادة ٦٠٩﴾ تقصير الاجير هو عدم اعتنائهِ في محافظة المستأجر فيهِ بلا عذر مثلاً لو ندت شاة من الغنم ولم يذهب الراعي لقبضها تكاسلاً واهمالاً يضمن حيث انهُ يكون مقصراً وان كان عدم ذهابهِ قد نشا عن غلبة احتمال ضياع الشياه الباقية عند ذهابهِ يكون معذوراً ولا يلزمهُ الضمان

ومثل ذلك ما لو ترك الراعي الدواب ونام مستلقياً على ظهره فسرقت او ضاعت يضمن قيمتها لتقصيره في المحافظة اما لو نام قاعداً فان غابت الدواب عن نظره ضمن والا لا خانية وكذا لو ترك الراعي البقر في البرية عند رجل ليس من عيالهِ ورجع الى القرية فضاعت بقرة بغيابهِ فانهُ يضمن قيمتها اما لو تركها عند رجل من عياله فلا خانية وكذا الحكم لو رد البقر الى صاحبها اي ان ردها مع اجنبي ضمن وان ردها مع اجيره او من في عيالهِ لا يضمن اذ الرد من الحفظ ولهُ الحفظ بيد من في عيالهِ جامع الفصولين وفي الهندية دخل الحمام وقال للحمامي اين اضع ثيابي فاشار صاحب الحمام الى موضع فوضع ثمه ودخل الحمام ثم خرج رجل منهُ واخذ الثياب فلم يمنعهُ صاحب الحمام لانهُ ظنه صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام في الاصح اه

﴿المادة ٦١٠﴾ الاجير الخاص امين حتى انهُ لا يضمن المال الذي تلف في يده بغير صنعه

ولا تقصير منه فلو سُرق ما على الصبي من الحلى او ضاع فلا ضمان على الظئر تنوير لانها اجير خاص وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان لو سرق منهما شي بدون تقصير في الحفظ در مختار قال في جامع الفصولين اُستوجر رجل لحفظ خان او حوانيت فضاع منها شي قيل ضمن عند ابي يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لانه اجير مشترك وقيل لا في الصحيح وبه يفتى لانه اجير خاص الا يرى انه لو اراد ان يشغل نفسه في صنع اخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بان نقب اللص فلا يضمن الحارس في الاصح وحارس السوق على هذا الخلاف اه. قال في الحامدية و يظهر من هذا انه اذا كسر قفل الدكان واخذ المتاع يضمن الحارس اه. قال في رد المختار انما يظهر هذا على القول بانه اجير مشترك اما على القول بانه اجير خاص فلا لما سمعت من المفتي به نعم يشكل ما في التتارخانية والذخيرة من ان الراعي لو كان خاصاً لاكثر من واحد يضمن فليتامل. اللهم الا ان يقال اذا كسر القفل يكون بنومه او غيبته فهو مفرط فيضمن اه. ملخصاً وفي المنظومة المحبية

وما على الحارس شي لو نقب　　في السوق حانوت على ما قد كتب
وليس يضمن الذي منها سرق　　اذ بالاجير الخاص ذاك يلتحق

وكذا لا يضمن المال الذي تلف بعمله بلا تعدٍ ايضاً

وذلك لان منافعه صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار نائباً منابه فصار فعله منقولاً اليه كانه فعله بنفسه درر والمراد بعمله عمله الماذون فيه فان امره بعمل فعمل غيره ضمن ما تولد منه كما في التتارخانية فلو اشترى رجل متاعاً من السوق وارسله مع خادمه الى البيت وبينما كان الخادم سائراً في الطريق زلت قدمه فسقط على الارض وانكسر المتاع لا يضمن. اما لو كان الرجل اشترى متاعين وامره بنقل احدهما الى البيت فنقل الاخر وعثر في الطريق وتلف المتاع فالخادم يضمن قيمته لانه عمل غير العمل الذي امره به مولاه فكان متعدياً. وكذا لو ساق الراعي الغنم فنطح او وطيء بعضها بعضاً من سوقه فان كان الراعي اجيراً خاصاً والاغنام لواحد لا يضمن وان كانت الاغنام لاثنين او ثلثة ضمن وصورة الاجير الخاص في حق الاثنين والثلاثة ان يستاجر رجلان او ثلاثة راعياً شهراً ليرعى غنماً لهما او لهم قال في الذخيرة فقد فرق في الاجير الخاص بين ان يكون لواحد او لغير واحد بحفظ هذا جداً رد محتار

﴿المادة ٦١١﴾ الاجير المشترك يضمن الضرر والخسار الذي تولد عن فعله وصنعه ان كان بتعديهِ وتقصيرهِ او لم يكن

لقد تبين من هذه المادة ان الاجير المشترك يخالف الاجير الخاص في امر الضمان مع ان العين في يدهما امانة فالقياس يوجب استواهما في الحكم غير ان الفقها قد استحسنوا تضمين الاجير المشترك ما هلك بعملهِ ولو بلا تعدٍ وتقصير صيانةً لاموال الناس لانهُ يتقبل العمل من خلق كثير طمعاً في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فتمكث عنده طويلاً فيجب عليهِ الضمان بخلاف الاجير الخاص فانهُ لا يتقبل الاعمال الا من واحد فاخذوا فيهِ بالقياس درر واذا هلك المستاجر فيهِ بعمل الاجير فلا اجر لهُ لانهُ ما اوفى بالمنفعة بل بالمضرة رد محتار ومما يتفرع على هذه المادة ما لو استاجر رجل حمالاً لينقل لهُ متاعاً اشتراه من السوق الى بيتهِ فزلق الحمال في الطريق ووقع وتلف المتاع فان كان زلقه من مزاحمة الناس لهُ لا يضمن والا ضمن لان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركهِ التثبت في المشي مجمع الانهر وكذا لو ساق المكاري دابتهُ فعثرت فسقطت الحمولة وتلفت فانهُ يضمن لان تلفها حصل من سوقهِ در منتقى وكذا يضمن المكاري ايضاً بانقطاع الحبل الذي يشد بهِ الحمولة ملتقى لان التلف حصل بتركه التوثيق في شد الحبل، هذا لو كان الحبل لهُ اما لو كان لصاحب الحمولة فلا ضمان على المكاري رد محتار وهكذا الحكم ايضاً فيما لو انشق العدل اي فان كان للمكاري ضمن وان كان لصاحب الحمولة لا يضمن الا اذا انشق من رمي المكاري حامدية وكذلك يضمن الراعي المشترك اذا ساق الدواب فازدحمت على القنطرة او الشط فدفع بعضها بعضاً فسقطت في الماء وكذا لو عطبت الدابة بسوقه او ضربه ولو معتاداً رد محتار ومن هذا القبيل ايضاً ما لو دفع رجل ثوباً الى قصار ليقصره فتخرق الثوب بدقه او طرأ عليهِ نقصان فان صاحبهُ مخير بين تضمين القصار قيمة الثوب غير معمول ولم يعطهِ الاجر وان شاء ضمنهُ معمولاً واعطاه الاجر وهذا اذا تخرق الثوب بدق القصار او اجيره فلو استعان برب الثوب فتخرق ولم يعلم انهُ من اي دقٍ فعلى قول الامام لا يضمن للشك وعن ابي يوسف يضمن نصف النقصان كما لو تمسك بهِ لاستيفاء الاجر فجذبهُ صاحبه طحطاوي وكذا لو سلم رجل امتعتهُ الى ملاح ليوصلها الى محل معين فوضع الملاح الامتعة في السفينة وسار بها فغرقت من مدهِ فانهُ يضمن ثمن الامتعة جاوز المعتاد ام لا در محتار بخلاف ما لو غرقت من ريح

او موج او من وقوع شي عليها او صدم جبل فانه لا يضمن در منتقى وكذا لا يضمن ايضًا لو كان صاحب الامتعة او وكيله بالسفينة بشرط ان لا يتجاوز الملاح المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه ومثله لو حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكاري فعثرت وتلف المتاع فلا يضمن المكاري اجماعًا در مختار وكذا لو كان صاحب المتاع والمكاري راكبين على الدابة او سائقين او قائدين لان المتاع في ايديهما فلم ينفرد الاجير باليد وكذا اذا كان المتاع على بعير من القطار وصاحبه على بعير اخر لان المتاع في يد صاحبه لانه الحافظ له رد محتار وفي الخانية وان انكسرت السفينة فدخل فيها الماء ان كان ذلك بفعل الملاح يضمن والا لا ولو استاجر حمالاً ليحمل له زقًا من الى موضع كذا فقال الحمال للمستاجر احمل عليّ الزق فرفعه المستاجر مع الحمال فوقع الزق وانكسر لا يضمن الحمال لان الزق ما دام في يده لم يسلمه الى الحمال وان حمله ثم ان الحمال وضع الحمل في بعض الطريق ثم استعان برب الزق في رفعه فوضعه على ظهره فوقع وانكسر ضمن الحمال لانه دخل في ضمانه و باعانة رب الزق ما صار مسلمًا اليه فلا يبرأ عن الضمان اه . وفي الهندية ثم اذا وجب الضمان على الاجير المشترك فان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولم يكن له من الاجرة شي وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولاً واعطاه الاجرة او يحط الاجرة من الضمان وان شاء ضمن قيمته غير معمول ولم يكن عليه اجرة اه . وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولا يضمن الادمي اذا هلك بغرق السفينة او بسقوط الدابة ولو سقطت بسوق المكاري او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وهذا ليس بجناية لكونه ماذونًا فيه قيل هذا اذا كان الادمي ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق فيه اه . والحاصل ان ضمان الاجير المشترك ما تلف بعمله مقيد بثلاثة شروط الاول ان يكون في قدرته رفع ذلك فلو غرقت السفينة بموج او ريح او صدمة جبل لا يضمن الثاني ان يكون محل العمل مسلمًا اليه بالتخلية فلو رب المتاع او وكيله في السفينه لا يضمن الثالث ان يكون المضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد فلا يضمن الادمي رد محتار وفيه الاجير المشترك يضمن ما هلك بعمله سوآء جاوز المعتاد اولا الا الحجام والفصاد والبزاغ اي البيطار فان هولاء الثلاثة لا يضمنون ما هلك بعملهم الا اذا تجاوز وا المعتاد او باشروا العمل بدون اذن وعلى هذا لو بزغ البيطار دابة احد بلا اذن صاحبها فتلفت فانه يضمن وان لم يتجاوز المعتاد لان عدم الضمان مقيد بالاذن وعدم التجاوز فاذا فقد

احدهما او كلاهما يجب الضمان اه • تنبيه فعل الاجير في كل الصنائع يضاف لاستاذه فما اتلفه بلا تعد يضمنه استاذه لانه عمل باذنه ولا يضمن هو لانه اجير وحد لاستاذه اما اذا تعدى فالضمان عليه وعلى استاذه در مختار وفي الخانية وتلميذ القصار او اجيره الخاص اذا ادخل نارًا للسراج بامر الاستاذ فوقعت شرارة على ثوب من ثياب القصارة اواصابه دهن السراج لا يضمن الاجير ويكون الضمان على الاستاذ لانه ادخل السراج باذنه فصار فعل الاجير كفعله ولو فعل الاستاذ كان ضامنًا اه •

تتمة لم يذكر في المجلة حكم هلاك المستأجر فيه بغير فعل الاجير المشترك كما اذا سرق المتاع من المكاري او سلبه اللصوص مع ان هذه المسألة من اهم المسائل لكونها كثيرة الوقوع وقد تباينت فيها الاقوال واختلف التصحيح والافتاء وحاصل ما ذكروه انه اذا هلك المستاجر فيه بغير فعل الاجير فان هلك بما لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب واللص المكابر وموت الحيوان حتف انفه فلا يضمن الاجير اتفاقًا سوآء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة وسوآء كان الاجير مصلحًا او مستورًا او مفسدًا وان هلك بما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة ففيه اربعة اقوال الاول انه لا يضمن الاجير مطلقًا لان العين امانة في يده وان شرط عليه الضمان لان شرط الضمان في الامانات باطل وهو قول الامام الاعظم وهو القياس وعليه عامة المتون وقال بعضهم ان قول الامام الاعظم قول عطا وطاووس وهما من كبار التابعين وقولهما قول عمرو وعلي رضي الله تعالى عنهما وبه يفتي احتشامًا لعمرو وعلي والقول الثاني ان الاجير يضمن مطلقًا وهو قول الصاحبين والمراد بالاطلاق في الموضعين المصلح وغيره وقد افتى بقولهما كثير من الفقهآء لتغير احوال الناس وبه تصان اموالهم لانه اذا علم الاجير انه لا يضمن فربما يدعي انه سرق او ضاع في يده • الثالث ما افتي به المتأخرون من الصلح على نصف القيمة جبرًا وان قيل كيف يصح الصلح جبرًا فيجاب ان الاجارة عقد يجري فيه الجبر بقآء كمن استاجر دابة او سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها في وسط البرية او في لجة البحر فان الاجارة تبقى بالجبر ولا يجري الجبر في ابتدائها وحالة تضمين الاجير حالة بقآء فيجري فيها الجبر والرابع ما قاله بعض المتاخرين تفصيلاً للقول السابق وهو ان كان الاجير مصلحًا لا يضمن وان غير مصلح ضمن وان مستورًا فالصلح على النصف اي نصف القيمة رد محتار ملخصًا قال في الخيرية فهذه اربعة اقوال كلها مصححة مفتى بها وما احسن التفصيل الاخير اه •• ثم اعلم أن محل الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فلو فاسدة فلا يضمن اتفاقًا لان العين

حينئذٍ تكون امانة لكون المعقود عليهِ وهو المنفعة مضمونة باجر المثل طحطاوي ومحل الخلاف ايضًا فيما اذا كان المالك محدثًا فيهِ العمل او لا يستغني عنهُ ما يحدث فيهِ العمل لما في البدائع روى هشام عن محمد فيمن دفع الى رجل مصحفًا يعمل فيهِ ودفع الغلاف معهُ او سكينًا ليصقلهُ ودفع الجفن معهُ قال محمد يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف والسيف لا يستغنيان عن الغلاف والجفن بخلاف ما لو اعطاه مصحفًا ليعمل لهُ غلافًا او سكينًا ليعمل لهُ نصابًا فضاع المصحف او السكين لم يضمنهُ لانهُ لم يستاجره ليعمل فيهما بل في غيرهما رد محتار



الكتاب الثالث

في الكفالة ويحتوى على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في اصطلاحات فقهية تتعلق بالكفالة

﴿المادة ٦١٢﴾ الكفالة ضم ذمة الى ذمة في مطالبة شيءٍ

مطلقًا كالمطالبة بنفس او بدين اوعين مضمونة كما سيأتي والذمة لغة العهد وشرعًا محل عهد جرى بينهُ و بين الله تعالى يوم الميثاق او وصف صار بهِ الانسان مكلفًا فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم وجب في ذمتهِ اي على نفسهِ درمنتقى

يعني ان يضم احد ذمته الى ذمة آخر ويلتزم ايضا المطالبة التي لزمت في حق ذلك

اعلم انهم اختلفوا في تعريف الكفالة فمنهم من عرفها بانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة مطلقًا ومنهم من عرفها بالضم في الدين فيثبت بها دين آخر في ذمة الكفيل ويكتفي باستيفاء احدهما وقد صحح بعضهم التعريف الاول لكونهِ اعم لشموله الانواع الثلاثة وهي الدين والنفس والعين المضمونة وبعض المحققين لم يرجح احدهما على الاخر لان التعريف الثاني يراد بهِ تعريف نوع من الكفالة وهو كفالة الدين اما النوعان الاخران اي الكفالة بالنفس وبالعين فمتفق على ان الكفالة بهما كفالة بالمطالبة ولا يمكن الجمع بين النوع الاول والنوعين الاخيرين في تعريف واحد لانهما ماهيتان مختلفتان اذ ان الضم في الدين غير الضم في المطالبة ومن عرفها بالضم في الدين استند على ذلك بما تقرر من انهُ يقتضي ثبوت الدين في ذمة الكفيل ويدل عليهِ انهُ لو وهب الدائن الدين من الكفيل صح ويرجع بهِ على الاصيل وانه لو اشترى الطالب بالدين شيئًا من الكفيل صح مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح والشرا بالدين من غير من عليه الدين لا يجوز وقد دفعوا ما يرد عليهم من صيرورة الدين الواحد دينين بانهُ لا مانع اذ لا يستوفى الا من احدهما وامثاله

في الشرع كثيرة كالغاصب وغاصب الغاصب فان كلاً منهما ضامن للقيمة ولاحق للمالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر فكذا هنا لكن هنا يبرأ الاخر بالقبض لا بمجرد اختيار الطالب كما في الغصب وقد اعترضوا على من قال بالتعريف الاول بانه لو كانت الكفالة الضم بالمطالبة فقط بدون دين لزم ان لا يوخذ المال من تركة الكفيل لان المطالبة تسقط عنه بموته كالكفيل بالنفس فانه لما كان كفيلاً بالمطالبة فقط بطلت الكفالة بموته مع انهم صرحوا ان المال يحل بموت الكفيل وانه يوخذ من تركته رد محتار ملخصاً والظاهر ان جمعية المجلة قد اختارت التعريف الاول لانه اعلم لشموله انواع الكفالة الثلاثة ولان الفقهاء لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة اذ انهم اتفقوا على ان الدين لا يستوفى الا من احدهما وان الكفيل مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل وانه لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح طحطاوي وان الدين يحل بموت الكفيل و يوخذ من تركته رد محتار

﴿المادة ٦١٣﴾ الكفالة بالنفس هي الكفالة بشخص واحد

﴿المادة ٦١٤﴾ الكفالة بالمال هي الكفالة باداء مال

كالكفالة بالدين وثمن المبيع وقيمة المغصوب المستهلك وما شاكل ذلك

﴿المادة ٦١٥﴾ الكفالة بالتسليم هي الكفالة بتسليم مال

كتسليم العين المضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه مما يجب تسليمه بعينه ان كان قائماً او ضمان مثله او قيمته ان كان هالكاً كالمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشرا وكتسليم العين المضمونة بغيرها كالمرهون وغير المضمونة اصلاً كالامانة فان الكفالة بتسليمها صحيحة بخلاف الكفالة باعيانها فانها لا تصح وسيأتي توضيح ذلك في المادة ٦٣١

﴿المادة ٦١٦﴾ الكفالة بالدرك هي الكفالة باداء ثمن المبيع وتسليمه او بنفس البائع ان استحق المبيع

﴿المادة ٦١٧﴾ الكفالة المنجزة هي الكفالة التي ليست معلقة بشرط ولا مضافة الى زمان مستقبل

﴿المادة ٦١٨﴾ الكفيل هو الذي ضم ذمته الى ذمة الاخر اي الذي

تعهد بما تعهد بهِ الاخر و يقال لذلك الاخر الاصيل والمكفول عنه

﴿المادة ٦١٩﴾ المكفول له هو الطالب والدائن في خصوص الكفالة

﴿المادة ٦٢٠﴾ المكفول بهِ هو الشيء لذي تعهد الكفيل باداته وتسليمه وفي الكفالة بالنفس المكفول عنه والمكفول به سواء



الباب الاول

في عقد الكفالة ويحتوى على فصلين

الفصل الاول

في ركن الكفالة

﴿المادة ٦٢١﴾ تنعقد الكفالة وتنفذ بايجاب الكفيل فقط

ولا حاجة لقبول الطالب ولا تتوقف الكفالة على اجازته سواء كانت بالنفس او بالمال درر

ولكن ان شاء المكفول له ردها فله ذلك وتبقى الكفالة ما لم يردها المكفول له وعلى هذا لو كفل احد في غياب المكفول له بدين له على احد ومات المكفول له قبل ان يصل اليه خبر الكفالة يطالب الكفيل بكفالته هذه و يؤاخذ بها

﴿المادة ٦٢٢﴾ ايجاب الكفيل اي الفاظ الكفالة هي الكلمات التي تدل على التعهد والالتزام في العرف والعادة مثلاً لو قال انا كفيل اوضامن او كفلت تنعقد الكفالة

اذا علم المكفول بهِ انه نفس او مال اما اذا لم يعلم المكفول بهِ بان قال الكفيل انا ضامن ولم يصرح بنفس ولا مال فلا تصح الكفالة ولا تنعقد اصلاً وتنعقد الكفالة ايضاً

تقول الكفيل ضمنته او عليّ او عندي وتصح هذه الالفاظ كلها للكفالة بالنفس و بالمال فعلى ايها توجهت كان هو المراد رد محتار

﴿ المادة ٦٢٣ ﴾ تكون الكفالة بالوعد المعلق ايضاً انظر الى مادة ٨٤ مثلاً لو قال ان لم يعطك فلان مطلوبك فانا اعطيكه تكون كفالة فلو طالب الدائن المديون بحقه ولم يعطه يطالب الكفيل

اعلم ان قول الكفيل انا اعطيك انا ادفعه اليك او اسلمه اليك ليس من الالفاظ التي تنعقد بها الكفالة لان هذه الكلمات لا تدل على التعهد والالتزام في العرف والعادة بل هي وعد مجرد لا يجب الوفاء به غير ان المواعيد اذا اكتسبت صور التعاليق تصير لازمة وعليه فلو صدرت هذه الاقوال من الكفيل معلقة بالشرط الملائم انعقدت بها الكفالة كما اذا قال بايع فلاناً وان لم يعطك الثمن فانا ادفعه اليك انعقدت الكفالة ولو طالب البائع المشتري بالثمن ولم يدفعه له كان له مطالبة الكفيل وكذا لو قال ان لم اوافك بمديونك غداً فانا ادفع اليك هذا المال فان لم يواف به لزمه دفع المال بناء على وعده المعلق طحطاوي

﴿ المادة ٦٢٤ ﴾ لو قال انا كفيل من هذا اليوم الى الوقت الفلاني تنعقد منجزاً حال كونها كفالة موقتة

فيطالب بها من اليوم حتى الوقت الذي كفل اليه ولا يطالب بعد ذلك الوقت بشيء انظر المادة ٦٣٦ اما لو قال كفلت الى الوقت الفلاني اي الى ثلاثة ايام مثلاً كان كفيلاً بعد المدة ايضاً ولا يبرىء حتى يسلم المكفول به لان المدة ذكرت هنا لتأخير المطالبة الى ثلاثة ايام لا لتوقيف الكفالة غير انه لا يطالب في الحال بل بعد المدة وبه يفتى تنوير ولو قال كفلت ثلاثة ايام اختلف فيه قيل هو كفيل ابداً وقيل في المدة فقط رد محتار

﴿ المادة ٦٢٥ ﴾ الكفالة كما تنعقد مطلقة كذلك تنعقد بقيد التعجيل والتاجيل بان يقول انا كفيل على ان يكون الايفاء في الحال او في الوقت الفلاني

فلو كان له دين مؤجل على آخر فاخذ منه كفيلاً ثبت على الكفيل موجلاً

ولو كان الدين عليه حالاً وكفل به رجل مؤجلاً صحت الكفالة وتأخر عنهما جميعاً الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصةً فلا يتأخر الدين حينئذٍ عن الاصيل هندية انظر المادة ٦٥٥

﴿المادة ٦٢٦﴾ تصح الكفالة عن الكفيل

﴿المادة ٦٢٧﴾ يجوز تعدد الكفلاء

لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع الثاني على ان المقصود منها التوثق واخذ كفيل آخر وآخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاولى فكذا الثالثة فما فوقها مجمع الانهر

الفصل الثاني

في بيان شرائط الكفالة

﴿المادة ٦٢٨﴾ يُشترط في انعقاد الكفالة كون الكفيل عاقلاً وبالغاً فلا تصح كفالة المجنون والمعتوه والصبي

ولو كان تاجراً لان الكفالة تبرع والصبي ليس باهل للتبرع ولا يجوز الكفالة له الا اذا كان تاجراً رد محتار ولكن تصح كفالة الصبي في مسالة واحدة وهي اذا استدان له وليه لنفقة وغيرها مما لابد له منه وامره ان يكفل المال عنه فتصح الكفالة ويطالب الصبي بالمال ويكون امر وليه له بالكفالة اذناً بالاداء در مختار وقيدنا بالمال احترازاً عن النفس لان ضمان الدين قد لزم الصبي من غير كفالة فالكفالة لا تزيده الا تاكيداً فلم يكن متبرعاً فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب او الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعاً به فلم يجز طحطاوي ويشترط ايضاً ان تكون الكفالة من اهل التبرع فلا تنفذ من مريض مرض الموت الا من ثلث ماله اذا كفل لاجنبي عن اجنبي اما لو كفل لوارث او عن وارث فلا تصح اصلاً حتى لو كفل عن اجنبي وكان عليه دين محيط بماله بطلت ولو كفل ولا دين عليه ثم اقر بدين محيط لاجنبي ثم مات فالمقر له اولى بتركته من المكفول له وان لم يحط فان كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صحت كلها والا فبقدر الثلث تاترخانية ولو اقر المريض انه كفل في صحته تعتبر كفالته من كل

ما له جامع الفصولين

ولو كفل في حال صباه لا يؤآخذ وان اقر بعد البلوغ بهذه الكفالة

لانه اقر بكفالة باطلة وان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وانت رجل وقال الصبي كفلت وانا صبي . فالقول قول الصبي ولو قال كفلت وانا مجنون او مغمى عليّ او مبرسم وانكر الطالب ذلك وقال كفلت وانت صحيح ان كان ذلك معهوداً من المقر فالقول قوله والا فللطالب هندية

❊المادة ٦٢٩❊ لا يشترط كون المكفول عنه عاقلاً و بالغاً

ولكن يشترط ان يكون معلوماً فلا تصح لو مجهولاً في اضافة وتعليق لا في تخيير در مختار مثال الاول ما ذاب لك على الناس او على احد منهم فعليّ والمراد بالاضافة الاضافة الى المستقبل طحطاوي ومثال الثاني ان غصبك انسان شيئاً فانا كفيل يستثنى منه ما سيأتي في شرح المادة ٦٥٨ من انه لو قال له اسلك هذا الطريق فانه آمن وان اخذ مالك فانا ضامن ومثال الثالث كفلت بمالك على فلان او فلان فتصح والتعيين للكفيل كما في الفتح والكافي رد محتار ملخصاً وكما لا تصح الكفالة بجهالة المكفول عنه لا تصح ايضاً بجهالة المكفول له نحو ما ذاب عليك للناس او لاحد منهم فعلي تنوير حتى لو قال لقوم ما بايعتموه انتم وغيركم فعليّ صح في حق المخاطبين دون غيرهم هندية

فتصح الكفالة بدين المجنون والصبي

ولكن اذا ادى الكفيل الدين عنهما فلا يرجع عليهما بشي مطلقاً اي سواء كفل بامرهما اولا اما الاول فلان الصبي والمجنون لا يجوز اقراره على نفسه فلا يصح امره بالكفالة واما الثاني فلان الكفيل اذا كفل بدون امر المكفول عنه يكون متبرعاً فلا يرجع اما اذا كان الصبي ماذوناً في التجارة وكانت الكفالة بامره فللكفيل اذا ادى ان يرجع عليه هندية

❊المادة ٦٣٠❊ اذا كان المكفول به نفساً يشترط ان يكون معلوماً

ومقدور التسليم من الكفيل فلا تصح الكفالة بنفس من كان غائباً لا يدري مكانه جامع الفصولين وتصح ايضاً الكفالة بالنفس مع جهالة المكفول به لو كانت الجهالة يسيرة قال في الكافي لو قال انا كفيل بفلان او بفلان كان جائزاً يدفع ايهما شاء الكفيل فيبرا

عن الكفالة وإذا كفل بنفس رجل او بما هو عليه كان جائزًا وعليه اي ذلك شاء الكفيل وايهما دفع فهو بري اه.

وان كان مالاً لا يشترط ان يكون معلوماً

فان الكفالة بالمال تصح مع جهالة المكفول به سوا كانت الجهالة فاحشة او يسيرة لابتناء الكفالة على التوسع وقد اجمعوا على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع رد محتار

فلو قال انا كفيل بدين فلان على فلان تصح الكفالة وان لم يكن مقداره معلوماً

ولكن لو اختلف الطالب والكفيل على مقدار الدين فلا بد للطالب من اقامة البرهان ان له كذا ولوكان الاصيل مقرًا لان اقراره لا ينفذ على الكفيل فاذا عجز الطالب عن البرهان فالقول للكفيل بيمينه فيحلف على نفي العلم لا على البتات بخلاف ما لو كفل بما ذاب له على فلان او بما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل مجمع الانهر وفي الفتح لو قال كفلت ببعض ما لك على فلان صحت الكفالة والخيار للضامن ويلزمه ان يبين اي مقدار شاء اه. ومن امثلة الكفالة بالمجهول ما لو قال ما تلف لك المودع فعلي وكذا كل الامانات جامع الفصولين وكذا لو قال لاحد كفلت بما يدرك في هذا البيع او بما بايعت فلانًا او ما غصبك فلان فعلي تنوير فان الكفالة صحيحة في هذه الصور كلها غير انه لا يجب على الكفيل الا ما وجب بالمبايعة الاولى فلو باعه ثانية لا يلزم الكفيل الا اذا قال كلما بايعت فلانًا فعلي فيلزمه في الاولى والثانية والثالثة الخ اتفاقًا لان كلما تفيد التكرار واختلفوا في قوله ما بايعت فلانًا فعلي فقال بعضهم هو كقوله كلما وخالفهم اخرون والاول عليه الاكثرون طحطاوي ملخصًا ولو قال الطالب بعت منه متاعًا بالف وصدقه المشتري وكذبهما الكفيل هل يلزم الكفيل فهذا على وجهين الاول ان يكون المتاع الذي ادعى انه باعه قائمًا في يده او في يد المشتري وفي هذا القياس ان لا يلزم الكفيل شي وفي الاستحسان يلزمه الثاني ان يكون المتاع هالكًا وفي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شي ما لم يقم الطالب بينة على البيع قياسًا واستحسانًا ولو قال الكفيل بعته بخمسماية وقال الطالب بعته بالف واقر المكفول عنه بذلك فانه يواخذ الكفيل بالالف استحسانًا هندية وفي الخانية قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهماً على ان ذلك علي فدفع حتى اجتمع

عليه مال كثير فقال الآمر لم ارد جميع ذلك كان عليه الجميع بمنزلة قوله ما بايعت فلاناً فهو علي فانه يلزمه جميع ما بايعه وهو كقوله لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة ابدًا يلزمه النفقة ايضًا ما دامت الزوجية اه .تنبيه ضمان الخسران باطل فلو قال بايع فلانًا على ان ما اصابك من الخسران فعليّ او استاجر طاحونة فلان وما اصابك من الخسران فعليّ لم تصح الكفالة رد محتار عن البزازية وغيرها

❊المادة ٦٣١❊ يلزم في الكفالة بالمال ان يكون المكفول به مضموناً على الاصيل يعني ان ايفاءه يلزم الاصيل بناءً عليه تصح الكفالة بثمن المبيع

الا اذا كان المشتري صبيًا محجورًا فلا تصح الكفالة عنه بالثمن ولا يلزم الكفيل تبعًا للاصيل اما لو باع الصبي المحجور شيئًا وقبض الثمن فكفالة انسان بالدرك فان كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وان كفل قبل ذلك صحت خانية

وبدل الاجارة وسائر الديون الصحيحة

والديون الصحيحة هي ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء تنوير كثمن المبيع وقيمة المغصوب والمسلم فيه الا انه تجوز الكفالة بنفقة الزوجة المقررة بالتراضي او بقضاء القاضي مع انها دين غير صحيح لانها تسقط بالموت والطلاق وكانهم اخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس درمنتقى وتصح الكفالة ايضًا بالنفقة المستقبلة كقول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة ما دامت الزوجية كما قدمنا في شرح المادة السابقة نقلاً عن الخانية بخلاف النفقة الماضية اذ لا تصح الكفالة بها اصلاً لانها تسقط بالمضي ولانها ليست دينًا اصلاً الا اذا كانت مقررة بالقضا او بالرضا او كانت مستدانة بامر القاضي لانها اذا كانت مستدانة بامره فهي دين صحيح لا يسقط الا بالاداء او الابراء رد محتار. ثم اعلم ان المراد بثمن المبيع المذكور في المادة ثمن المبيع صحيحًا لانه لو ظهر فساد البيع فتبطل الكفالة حتى لو كان الكفيل قد ادى الثمن الى البائع كان له ان يرجع عليه وله ان شاء الرجوع على المشتري لانه اذا تبين فساد البيع ظهر ان البائع قبض ثمنًا لا يستحقه رد محتار ومن الاصول المقررة ان من دفع شيئًا ظانًا انه واجب عليه ثم ظهر انه غير واجب عليه له الرجوع به حامدية

كذلك تصح الكفالة بالمال المغصوب وعند المطالبة يكون الكفيل مجبوراً

على ايفائه عيناً او بدلاً

اي يجب على الكفيل رد عينه ما دام قائمًا واداء قيمتهِ لو هلك كما يجب على الاصيل والقول في مقدار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان اقر الغاصب بقيمتهِ اكثر مما اقر بهِ الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة اخذ الكفيل بالزيادة ولو ان الاصيل حلف ونكل حتى لزمتهُ الزيادة هل تلزم الزيادة الكفيل قالوا يجب ان تكون المسألة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافهِ بان قال كانت قيمتهُ خمساية والمغصوب منهُ يقول لا بل كانت الفًا فاستحلف الاصيل فنكل حتى لزمه الالف لم يلزم الكفيل الالف وان لم يسبق منهُ اقرار بخلافهِ بان كان ساكتًا حين ادعى المغصوب منهُ ان قيمتهُ الف درهم فاستحلفهُ فنكل فانهُ يلزم الكفيل هندية

وكذلك تصح الكفالة بالمال المقبوض على سوم الشراء ان كان قد سمى ثمنه

لانهُ حينئذٍ يكون مضمونًا على المشتري تلزمه قيمتهِ بالهلاك ان كان قيميًا ومثله ان كان مثليًا كما مر في المادة ٢٩٨ اما لو لم يسمِ ثمنهُ فهو امانة لا تصح الكفالة بهِ كسائر الامانات كما ياتي في الفقرة الاتية وتصح الكفالة ايضًا بالخراج الموظف في كل سنة والرهن بهِ تنوير

ولكن لا تصح الكفالة بعين المبيع قبل القبض لانه لو تلف عين المبيع في يد البائع ينفسخ البيع ولا يكون مضمونًا على البائع الا انهُ يلزم عليه رد ثمنه ان كان قد قبضه وكذلك لا تصح الكفالة بعين المال المرهون والمستعار وسائر الامانات لكونها غير مضمونة على الاصيل

اعلم ان الاعيان اما امانة اما مضمونة على الاصيل فالاول كالوديعة ومال المضاربة ومال الشركة والمستعار والماجور في يد المستاجر والمقبوض على سوم النظر او على سوم الشرا بدون تسمية ثمنهِ فهذه لا تصح الكفالة بها لانها غير مضمونة على الاصيل والثاني اي المضمونة قسمان مضمونة بغيرها كالرهن والمبيع قبل القبض فانهما مضمونان بالدين والثمن فلا تصح الكفالة بها ايضًا ومضمونة بنفسها كالمبيع فاسدًا والمقبوض على سوم الشرا اذا

سي ثمنه والمغصوب ونحوه مما يجب تسليمه بعينه ان كان قائمًا وضمان مثله او قيمته لو كان هالكًا وهذا تصح الكفالة به لانه مضمون على الاصيل لا يخرج عنه الا بدفع بدله او عينه مجمع الانهر ملخصًا

ولكن لو قال انا كفيل ان اضاع المكفول عنه هذه الاشياء او استهلكها تصح الكفالة

لان الامانات تصير مضمونة بالقيمة اذا استهلكها الامين او تلفت بصنعه فتصح الكفالة بها واذا استهلكها الامين لزم الكفيل اداء قيمتها لصاحبها

وايضاً تصح الكفالة بتسليم هولاء وعند المطالبة لو لم يكن للكفيل حق حبسها من جهة يكون مجبوراً على تسليمها الا انه كما ان في الكفالة بالنفس يبرأ الكفيل بوفاة المكفول به كذلك لو تلفت هذه المذكورات لا يلزم الكفيل شيء

تتمة وفي الدرر والغرر ولا تصح الكفالة بحمل دابة معينة مستأجرة للحمل للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزًا ضرورة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقًا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه اه. فان حمله الكفيل رجع على المكاري باجر مثله يوم ضمن هندية وفيها من يقبل من رجل بناء دار معلومة او كراب ارض معلومة واعطاه كفيلاً بذلك فان كان شرط العمل مطلقًا جازت الكفالة وان شرط على هذا الرجل بعينه فان كفل بنفس العمل لا يجوز وان كفل بتسليم نفسه فهو جائز اه ولا تصح كفالة الوكيل للموكل بثمن ما وكل ببيعه لان حق القبض له بالاصالة فيصير ضامنًا لنفسه ومفاده ان الوصي والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشتري فيما باعاه لان القبض لهما ولهذا لو ابرأه عن الثمن صح وضمنا در مختار ولا تصح ايضًا كفالة المضارب لرب المال بثمن ما باعه تنوير لما مر من ان حق القبض له بالاصالة ولا فرق في عدم صحة كفالة المضارب والوكيل بالبيع بين ان تكون قبل قبض الثمن او بعده ووجه الاول ما مر ووجه الثاني ان الثمن بعد قبضه امانة عندهما غير مضمونة والكفالة غرامة

وفي ذلك تغيير لحكم الشرع بضمان الامين بلا تعد فضلاً عن ان كفالتها لما قبضاه كفالة الكفيل عن نفسه وهي غير جائزة شرعاً كان او عقلاً اما ما ياتي من صحة الكفالة بتسليم الامانة فذاك في كفالة من ليست الامانة عنده رد محتار ملخصاً ولا تصح ايضاً كفالة الدلال والسمسار بالثمن للبائع لانهما يجبران على طلب الثمن وكل منهما وكيل عن البائع باجر وقد مران الوكيل لا تصح كفالته لانه يصير ضامناً لنفسه وكذا لاتصح ايضاً كفالة الشريك لشريكه بدين مشترك مطلقاً بارث او غيره تنوير لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامناً لنفسه اذ انه ما من جزء يؤديه المديون او الكفيل الا لشريكه فيه نصيب ردمحتار ولو صح في حصة صاحبه فقط لادى الى قسمة الدين قبل قبضه وهذا لا يجوز در محتار نعم لو تبرع وادى نصيب شريكه بلا سبق ضمان جاز ولا يرجع بما ادى بخلاف صورة الضمان فانه يرجع بما دفع لانه قضاه على فساد جامع الفصولين قال في رد المحتار ومفهومه انه لو ضمن اجنبي لاحد الشريكين بحصته تصح والظاهر انه يصح مع بقاء الشركة فما يوديه الكفيل يكون مشتركاً بينهما كما لو ادى الاصيل تامل اه٠ وفي الهندية الرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري صح ضمانه ايضاً والوكيل بقبض الثمن من المشتري اذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفالته اه

❊ المادة ٦٣٢ ❊ لا تجري النيابة في العقوبات فلا تصح الكفالة بالقصاص وسائر العقوبات والمجازاة الشخصية ولكن تصح الكفالة بالارش والدية اللذين يلزمان الجارح والقاتل

وكذا تصح ايضاً الكفالة بنفس من عليه الحد لكن هذا في الحدود التي فيها حق للعباد كحد القذف بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب ردمحتار

❊ المادة ٦٣٣ ❊ لا يشترط ايسار المكفول عنه وتصح الكفالة عن المفلس ايضاً

لو كان حياً اذ لا تصح الكفالة عن الميت المفلس ولو من وارثه درمختار لان الدين يسقط بموته والكفالة لا تصح بدين ساقط الا اذا كان للميت كفيل او رهن اوظهر له مال فتصح بقدره درمنتقى وقيدنا بالكفالة بعد موته لانه لو كفله في حياته ثم مات مفلساً صحت الكفالة لان سقوط الدين في احكام الدنيا في حق المضرورة والضرورة تقدر بقدرها طحطاوي

واستثني في الدر المختار مسألة تصح فيها الكفالة عن الميت المفلس وهي اذا لحقه دين بعد موته كما اذا حفر بئراً في الطريق فتلف به شيء بعد موته لزمه الضمان في ماله لثبوت الدين مستنداً الى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة اه وهذا اي عدم صحة الكفالة عن الميت المفلس الا فيما استثنى على قول الامام الاعظم وعليه عامة المتون اما عند صاحبيه فتصح الكفالة مطلقاً اي سواء ظهر له مال اولا ولعل هذا المراد باطلاق المتن ولو تبرع احد ودفع المال عن الميت دون سبق ضمان صح اجماعاً درمنتقى .

الباب الثاني

في بيان احكام الكفالة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان حكم الكفالة المنجزة والمعلقة والمضافة

﴿المادة ٦٣٤﴾ حكم الكفالة المطالبة يعني للمكفول له حق مطالبة المكفول بهِ من الكفيل

اي وقت شاء سواء تعذر مطالبة الاصيل اولا ردمحتار

﴿المادة ٦٣٥﴾ يطالب الكفيل في الكفالة المنجزة حالاً ان كان الدين معجلاً في حق الاصيل وعند ختام المدة المعينة ان كان مؤجلاً مثلاً لو قال احد انا كفيل عن دين فلان فللدائن ان يطالب الكفيل في الحال ان كان معجلاً وعند ختام مدته ان كان مؤجلاً

﴿المادة ٦٣٦﴾ اما في الكفالة التي انعقدت مضافة الى زمان مستقبل او معلقة بشرط فلا يطالب الكفيل ما لم يحل الزمان او يتحقق الشرط

وذلك لما مر في المادة ٨٢ من ان المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط غير انه لا يجوز تعليق الكفالة الا بالشرط الملائم كما ترى في الامثلة الآتية والشرط الملائم هو الموافق للكفالة باحد امور ثلاثة الاول كونه شرطاً لتعذر الاستيفاء

مثلاً لو قال ان لم يعطك فلان طلبك فانا كفيل بادائه تنعقد الكفالة مشروطة وعند المطالبة ان لم يعطه ذلك الرجل دينه يطالب الكفيل والا لا يطالب الكفيل قبل المطالبة من الاصيل

وكذا لو قال ان غاب غريمك فعليّ الدين الذي عليه تنوير او ضمنت كل ما لك عليه ان توى اوان مات غريمك قبل ان يفيك ما عليه فهو عليّ طحطاوي اي فتنعقد الكفالة في هذه الصور مشروطة ولا يطالب الكفيل الا عند ثبوت وتحقق الشرط المعلقة به الكفالة وهو غياب الغريم في الصورة الاولى وتوى المال في الصورة الثانية وموت الغريم قبل الوفاء في الصورة الثالثة . الثاني ان يكون الشرط شرطاً للزوم الحق نحو ان استحق المبيع او جحدك المودع او قتلك او قتل ابنك فعلي الدية ردمحتار

وكذا لو قال انا كفيل بطلبك الذي يثبت في ذمة فلان او بالمبلغ الذي ستقرضهُ فلاناً او بالشيء الذي يغصبه فلان او بثمن المال الذي ستبيعه لفلان فلا يطالب الكفيل الا بعد تحقق هذه الاحوال وهي ثبوت الطلب والاقراض وتحقق الغصب ووقوع البيع والتسليم

واستحقاق المبيع وجحود الوديعة والقتل

وكذا لو قال ان سرق فلان مالك فانا ضامن تصح الكفالة وان ثبتت سرقة ذلك الرجل يطالب الكفيل

الثالث ان يكون الشرط شرطاً لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الاصيل نحو ان قدم زيد فعليّ ما عليه من الدين والحال ان زيداً مكفول عنهُ او غاصب المكفول عنهُ او مودعه او مضاربه فيصح تعليق الكفالة بقدوم زيد لان قدومه وسيلة الى الاداء بخلاف ما لو كان زيد اجنبياً من كل وجه اذ لا يصح حينئذٍ تعليق الكفالة بقدومه كما لا تصح تعليقها بالشرط الغير الملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر لانه تعليق بالخطر فتبطل ولا يلزم المال نعم لو جعله اجلاً صحت الكفالة وبطل الاجل ولزم المال للحال اه ملخصاً عن التنوير وشرحه للعلائي وتصح الكفالة ايضاً بشرط تأجيل الطلب عن الكفيل الى اجل معلوم كما

لو كفل ان يمهل كذا اياماً اعتبـارًا من الوقت الذي يطالب المكفول له وامهل من وقت المطالبة مقدار تلك الايام فالمكفول له ان يطالب الكفيل بعد مرور الايام المذكورة اي وقت شاء وليس للكفيل استدعا مهلة اخرى بقدر تلك الايام

ولو كفله بالف على انه كلما طالبه الدائن به فله اجل شهر فمتى طالبه فله الاجل فاذا مضى لزمه دفع الالف بالطلب الاول وليس له اجل شهر اخر ولو كان المكفول به نفساً ومضى الاجل بعد المطالبة ولم يسلمها فليس له اجل اخر اما اذا سلمها الى المكفول له فان قال برئت اليك منه يبرأ في المستقبل وان لم يتبرأ منه فله ان يطالبه به ثانياً لانه قال في الكفالة كلما طلبته مني فلي اجل شهر فكانه قال كلما طالبته مني وافيتك به الا ان لي اجل شهر حتى اطلبه وكلمة كلما تقتضي التكرار فتقتضي تكرار الموافاة كلما تكرر الطلب فبالدفع اليه يبرأ عن موافاة لزمته بالمطالبة السابقة لا عن موافاة تلزمه بمطالبة توجد بالمستقبل وعليه فان سلمه ولم يتبرأ ثم طالبه به لزمه تسليمه ثانياً لكن يثبت له اجل شهر اخر بعد المطالبة الثانية فاذا تم الشهر ولم يسلمه فلا اجل له ما لم يسلمه الى الطالب وهذا في كفالة النفس اما في كفالة المال فانه بعد تسليمه لا يطالب به ثانياً لان الكفالة تنتهي به رد محتار ملخصاً

وكذا لو قال انا كفيل باحضار فلان في اليوم الفلاني لا يطالب الكفيل باحضار المكفول به قبل حلول ذلك اليوم

﴿المادة ٦٣٧﴾ يلزم عند تحقق الشرط تحقق الوصف والقيد ايضاً مثلاً لو قال كلما حكم على فلان فانا كفيل بادائه واقر فلان المذكور بكذا دراهم لا يلزم على الكفيل اداؤه ما لم يلحقه حكم الحاكم

وذلك لان الكفالة مقيدة بوصف هو الحكم على الاصيل فما لم يثبت الوصف لا تثبت الكفالة المقيدة به وبهذه الصورة لو اقام الطالب الدعوى على الاصيل بماله عليه فاقر الاصيل بالف مثلاً لزم الكفيل كما لو ثبت ذلك بالبينة وقيدنا باقرار الاصيل لانه لو انكر وتوجهت عليه اليمين فنكل وحكم عليه بنكوله فلا يلزم الكفيل كما في مجمع الانهر

نقلاً عن البحر وفي الخانية كفل في صحته فقال ما اقر به فلان لفلان فهو عليَّ ثم مرض الكفيل وعليه دين يحيط بماله فاقر المكفول عنه ان لفلان عليه الف درهم لزم المريض جميع ذلك في جميع ماله وكذا لو اقر المكفول عنه بذلك بعدما مات الكفيل لزم الكفيل ويحاصص المكفول له غرماء الكفيل ا ه وفي الهدية كفل رجلاً على انه ضامن لما قضى عليه قاضي الكوفة وقضى عليه قاضٍ غير قاضيها يلزمه ولو قال ما وجب لك على فلان بحكم فلان الحاكم فهو عليَّ فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فاما اذا كان المذكور حنفي المذهب فقضى به قاضٍ شافعي المذهب لا يؤاخذ به ولو قال لغيره ضمنت لك الف درهم على ان لا اؤديها اليك في حياتي فهو جائز ويوخذ المال من ميراثه بعد موته ا ه

تتمة لو كفل لرجل عن رجل بما ثبت له او بما حكم له عليه او بما لزمه له فغاب الاصيل فادعى الطالب على الكفيل لا تسمع دعواه عليه لان الكفالة مقيدة بشرط الثبوت او الحكم على الاصيل فما لم يثبت هذا الشرط لا يكون كفيلاً فلا يكون خصماً بخلاف ما لو ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهو اي الحاضر كفيل به فتسمع دعواه وبينته ويقضى بالمال على الكفيل فقط وان زاد بامره قضى عليهما وللكفيل الرجوع على الغائب بلا اعادة بينة عليه اذا حضر لانه صار مقضياً عليه ضمناً وانما صح سماع الدعوى على الكفيل بهذه الصورة لان الطالب ادعى مالاً مطلقاً عن الشرط والصفة فامكن اثباته بخلاف ما تقدم لان الكفالة فيه بمال موصوف بكونه محكوماً به بعد الكفالة فما لم تثبت تلك الصفة لا يكون كفيلاً فلا يكون خصماً كما تقدم حتى انه لو كان له عليه مال ثابت قبل الكفالة لم يكن مكفولاً به ولان في المسألة الاولى لو قضى على الكفيل لكان القضا عليه قضا على الغائب قصداً لان الكفيل لم يصر خصماً لما تقدم بخلاف المسألة الثانية لان القضا فيها على الكفيل قضا على الغائب ضمناً وهو جائز شرعاً بخلاف القضا عليه قصداً ا ردمحتار ملخصاً

﴿المادة ٦٣٨﴾ في الكفالة بالدرك لو ظهر للمبيع مستحق لا يؤاخذ الكفيل ما لم يحكم بعد المحاكمة على البائع برد الثمن

وذلك لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع درمنتقى اذ لو اجاز المستحق البيع بعد الحكم بالاستحقاق وقبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه على الصحيح فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب عليه رد الثمن فلا يجب على الكفيل بالدرك والمراد بالاستحقاق هنا الناقل

للملك اما المبطل له بالكلية كدعوى الوقف بالارض المشتراة فيطالب الكفيل وان لم يقض بالثمن على البائع ولو بنى المشتري او غرس في الارض المشتراة ثم استحقت فلا يرجع على كفيل الدرك بقيمة البنا والغرس بل بالثمن فقط لانه لم يكفل الا به ولو فسخ البيع بخيار روية اوشرط او عيب لا يؤاخذ الكفيل بالثمن لان كفالته بالثمن مقيدة ومشروطة بما اذا استحق المبيع لا بغيره طحطاوي ملخصاً

﴿المادة ٦٣٩﴾ لا يطالب الكفيل في الكفالة الموقتة الا في ظرف مدة الكفالة مثلاً لو قال انا كفيل من هذا اليوم الى شهر لا يطالب الكفيل الا في ظرف هذا الشهر وبعد مروره يبرأ من الكفالة

﴿المادة ٦٤٠﴾ ليس للكفيل ان يخرج من الكفالة بعد انعقادها ولكن له ذلك قبل ترتب الدين في ذمة المديون في الكفالة المعلقة والمضافة مثلاً كما انه ليس لمن كفل احداً عن نفسه او دينه منجزاً ان يخرج من الكفالة كذلك لو قال كلما ثبت لك دين في ذمة فلان فانا كفيله ليس له الرجوع عنها لانه وان كان ثبوت الدين موخراً عن عقد الكفالة لكن ترتبه في ذمة المديون مقدم على عقد الكفالة

حتى لو كفل رجلاً بامره بشرط ان يعطيه المكفول عنه هذا العبد رهناً ولم يشترط ذلك على الطالب ثم ان المكفول عنه ابى ان يدفع العبد كان له ذلك وليس للكفيل ان يفسخ الكفالة وان لم يسلم له الشرط لان هذا الشرط جرى بين الكفيل والمكفول عنه ولم يجرَ بينه و بين الطالب فلو ثبت له الخيار بفسخ الكفالة ثبت له من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بان قال للطالب اكفل لك بهذا المال على ان يعطيني المطلوب بهذا المال عبده رهناً فكفل على هذا الشرط فابى المطلوب ان يعطيه الرهن فان الكفيل حينئذٍ يتخير بين ان يمضي الكفالة او ان يفسخها لان هنا ثبت له الخيار من جانب الطالب وللطالب هذا الخيار فان له ان يبرئه فيفسخ الكفالة وله ان لا يبرئه فتبقى الكفالة فجاز ان يثبت للكفيل هذا الخيار من جهته وكذلك لو قال للطالب اكفل لك بهذا المال على ان يعطيني المطلوب

عبده هذا رهناً فان لم يعطني فانا بريء من المال وكفل بهذا الشرط ثم ابى المطلوب ان يعطيه الرهن فانه يبرأ من الكفالة هندية

اما لو قال انا كفيل بكلما تبيعه لفلان او بثمن المال الذي ستبيعه لفلان يضمن للمكفول له ثمن المال الذي يبيعه المكفول له لفلان المذكور الا ان له ان يخرج نفسه من الكفالة قبل البيع بان يقول رجعت عن الكفالة فلا تبع الى ذلك الرجل مالاً فلو باع المكفول له شيئاً بعد ذلك لا يكون الكفيل ضامناً لثمن ذلك المبيع

لان رجوعه عن الكفالة قبل المبايعة صحيح بخلاف الكفالة المنجزة بالدين او بما ثبت له على الاصيل والفرق ان الاولى مبنية على الامر دلالةً وهذا الامر غير لازم والثانية مبنية على ما هو لازم وذلك لان قوله كفلت لك بما لك على فلان او بما يثبت لك عليه كفالة بمحقق لازم بخلاف كفلته بما بايعته فانه لم يتحقق بعد لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل واما قبل ذلك فهو غير مطالب بشي ولا ملتزم في ذمته شيئاً فيصح رجوعه لانه انما وجب عليه المال بعد المبايعة دفعاً للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة او حين رجع عن الكفالة رد محتار. وفي الهندية لو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في راس الشهر ولو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فله ان يرجع في راس الشهر والفرق ان السبب في النفقة لم يتجدد عند راس الشهر بل يجب في الشهور كلها بسبب واحد وسبب الاجر في الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله ان يرجع عن الكفالة المستقبلة فان مات الكفيل ثم سكن المستاجر شهراً بعد ذلك فما لزم المستاجر لزم تركة الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس وليس للكفيل بالاجران ياخذ المستاجر قبل ان يؤدي فاذا ادى الكفيل كان له ان يرجع على المستاجر اذا كانت الكفالة بامره اهـ.

﴿المادة ٦٤١﴾ من كان كفيلاً برد المغصوب والمستعار وتسليمهما

اذا سلمهما الى صاحبهما يرجع باجرة نقلهما على الغاصب والمستعير اسيء ياخذها منهما ·

وكذا الكفيل برد المرهون بخلاف الكفيل برد الوديعة وتسليم مال المضاربة والشركة والفرق ان المغصوب والمستعار والمرهون يجب تسليمة على الاصيل بحمله الى ربه انظر المادتين ٨٣٠ و ٨٩٠ بخلاف الوديعة واخويها اذ لا يجب فيها الا التخلية فقط بينها وبين المودع انظر المادة ٧٩٤ فاذا حملها الكفيل الى بيت المودع كان متبرعًا وملتزمًا ما لا يلزم المكفول عنه شرعًا فلا يرجع

الفصل الثاني

في بيان احكام الكفالة بالنفس

﴿المادة ٦٤٢﴾ حكم الكفالة بالنفس هو عبارة عن احضار المكفول بهِ اي لاي وقت كان قد شرط تسليم المكفول به يلزم احضاره على الكفيل بطلب المكفول له في ذلك الوقت فان احضره فبها والا يجبر على احضاره

فيحبس اذا ظهر مطله كما لو انكر الكفالة حتى اقيمت عليهِ البينة بخلاف ما لو اقر بها فانهُ لا يحبس في اول مرة خانية اما لو غاب المكفول عنه وكانت غيبته ثابتة بعلم القاضي او بالبينة فيمهل الكفيل مدة ذهابهِ وايابهِ لو اراد السفر اليهِ فان ابى حبسهُ القاضي الحال بلا امهال بزازية الا اذا كان في الطريق عذر بان كان مخوفًا وما شاكل ذلك طحطاوي ولو غاب المكفول عنه ولم يعلم مكانهُ فلا يطالب الكفيل باحضارهِ ان ثبت ذلك بتصديق الخصم او ببينة اقامها الكفيل تنوير وان اختلفا ولا بينة فان كان لهُ خرجة معروفة للتجارة فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليهِ والا فالقول للكفيل انهُ لا يدري موضعهُ مجمع الانهر ولو برهنا فبينة الطالب اولى لان معها زيادة علم رد محتار وفي كل موضع قلنا بذهاب الكفيل اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الاخر در مختار

الفصل الثالث

في بيان احكام الكفالة بالمال

﴿المادة ٦٤٣﴾ الكفيل ضامن

فيلزمهُ ما وقعت الكفالة بهِ عن الاصيل سواء كان المكفول بهِ ديناً كثمن المبيع او عيناً مضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشرا اذا بين ثمنه او فعلاً كتسليم المستعار وسائر الامانات طحطاوي

﴿المادة ٦٤٤﴾ الطالب مخير في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل ومطالبتهُ من احدهما لا تسقط حق مطالبة الآخر

لان الكفالة مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين فان اختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منهُ عند قضا القاضي بهِ فلا يمكنهُ التمليك من الثاني بعد ذلك مجمع الانهر ولكن لو شرط في الكفالة براءة الاصيل بري ولا يحق للطالب بعد ذلك مطالبتهُ بشيء كما سياتي في المادة ٦٤٨

وبعد مطالبة احدهما لهُ ان يطالب الآخر ويطالبهما معاً

﴿المادة ٦٤٥﴾ لو كفل احد المبالغ التي لزمت ذمة الكفيل بالمال حسب كفالته فللدائن ان يطالب من شاء منهما

ولهُ ايضاً ان يطالبهما معاً لانهُ قد مر في المادة ٦٣٧ بانهُ يجوز تعدد الكفلاء وحكم الكفلا لهُ ثبوت حق المطالبة من الكفيل وكفيله لان مقتضى الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة

﴿المادة ٦٤٦﴾ عليهما دين لآخر من جهة واحدة وقد كفل كل عن صاحبه يطالب كل منهما بمجموع الدين

ولو لم يكفل احدهما الاخر فلا يطالب احدهما الا بحصتهِ مثاله لو استدان رجلان من رجل الفاً كان كل منهما مطالباً بخمسمائة لاغير اما لو كفل كل منهما صاحبهُ كان

كل منهما مطالبًا بكل الدين وكذا لو اشتريا من رجل متاعًا بالف كان كل منهما مطالبًا بثمن حصته من المبيع اما لو كفل كل منهما صاحبه كان كل منهما مطالبًا بكل الثمن انظر المادة ١١١٣

استطراد لو كان عليهما دين لاخر وكفل كل عن صاحبه بامره وادى احدهما الى الطالب فان كان الدين واحدا او كان دينين متحدين صفةً وسببًا كثمن مبيع حال فلا يرجع الذي ادى على شريكه الا بما ادى زائدًا على ما عليه لان كلًّا منهما اصيل بما عليه وكفيل بما على الاخر فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالةً لرجحان جهة الاصالة على النيابة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط فوجب صرف المودي الى الاقوى مثاله اشترى رجلان شيئًا بالف مناصفةً عليهما وكفل كل عن صاحبه بامره فادى احدهما الى البائع خمساية فقط فلا يرجع على صاحبه بشي لان عليه خمسمائة دينًا وخمسمائة بحكم الكفالة فيصرف ما يوديه الى المطلوب منه با لاصالة لانه اقوى من المطلوب بالكفالة اما لو ادى ستمائة فيرجع على صاحبه بمائة ولو ادى سبعمائة رجع بمائتين لان المطلوب منه اصالة خمسمائة فقط وقد اداه فما دفعه زيادة على ذلك انما دفعه بحكم الكفالة فيرجع به ولكن لو اختلف الدينان صفةً وسببًا بان كان ما على احدهما مؤجلاً وما على الاخر معجلاً او كان ما على احدهما ثمن مبيع وما على الاخر قرضًا فاذا ادى احدهما شيئًا صح تعيينه عن شريكه ورجع به لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو الا انه لو كان دين احدهما مؤجلاً ودين الاخر معجلاً فادى من دينه معجل قبل ان يحل دين الاخر فلا يرجع به عليه لان الكفيل اذا دفع دينًا موجلاً قبل حلول اجله فليس له الرجوع على الاصيل قبل حلول الاجل اه. ملخصًا عن الدر المختار وحاشيته للطحطاوي

﴿المادة ٦٤٧﴾ لو كان لدين كفلا متعددة فان كان كل منهم قد كفل على حدة يطالب كل منهم بمجموع الدين وان كانوا قد كفلوا معًا يطالب كل منهم بمقدار حصته من الدين ولكن لو كان قد كفل كل منهم المبلغ الذي لزم ذمة الآخر ففي هذا الحال يطالب كل منهم بمجموع الدين مثلاً لو كفل احد آخر بالف ثم كفل ذلك المبلغ غيره ايضاً فللدائن ان يطالب من شاء منهما

بالالف كله وبهذه الصورة لو كفل كل من الكفيلين جميع المال عن صاحبه بامره فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه لكون الكل كفالة هنا فلا ترجيح للبعض على البعض ليقع النصف الاول عن نفس الدافع خاصة بخلاف المسألة المتقدمة في شرح المادة السابقة فيكون المؤدى هنا شائعاً فيرجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والاخر بنائبه ولو شاء الدافع الرجوع بالكل على الاصيل فله ذلك اذا كان قد كفله بامره والا فلا درر ملخصاً

واما لو كفلاه معاً يطالب كل منهما بنصف المبلغ المذكور الا ان يكون قد كفل كل منهما المبلغ الذي لزم ذمة الآخر فعلى ذلك الحال يطالب كل منهما بالالف

وبهذه الصورة لو ادى احدهما شيئاً فلا يرجع على شريكه الا بما اداه زيادة على النصف كالمسألة التي مرت في شرح المادة السابقة لان الدين هنا ينقسم عليهما نصفين فكان كل منهما مديوناً بالنصف وكفيلاً بالنصف الاخر فما يوديه اولاً يصرف الى ما عليه اصالة كما قدمنا وما زاد عليه يصرف ضرورة الى ما وجب عليه بحكم الكفالة فيرجع به درر

❊المادة ٦٤٨❊ لو اشترط في الكفالة برآءة الاصيل تنقلب حوالة

❊المادة ٦٤٩❊ الحوالة بشرط عدم برآءة المحيل كفالة فلو قال احد للمديون احل بما لي عليك من الدين على فلان بشرط ان تكون انت ضامناً ايضاً فاحاله المديون على هذا الوجه فللطالب ان ياخذ طلبه ممن شاء

راجع المادة ٣ ولو قال لاخر ضمنت لك ما لك على فلان على ان احيلك به على فلان فرضي الطالب فان احاله ايضاً من على فلان فهو جائز وان ابى فلان ان يقبل الحوالة فالضامن ضامن على حاله ان شاء الطالب آخذه وان شاء اخذ الاصيل هندية

❊المادة ٦٥٠❊ لو كفل احد دين احد على ان يؤديه من المال المودع عنده يجوز ويجبر الكفيل على ادائه من ذلك المال

فيه اشكال لانه كيف يجوز للوديع ان يتصرف في مال غيره اللهم الا ان يحمل على ان الكفالة جرت بامر المودع او ان هذا جواب الاستحسان واطلاق المتن يدل على الثاني

لا على الاول وحينئذٍ تصح هذه الكفالة سواء كانت بامر المودع او بغير امره و به صرح في الهندية حيث قال اذا كفل رجل عن رجل بالف درهم على ان يعطيها من وديعة المطلوب عنده فالضمان جائز ويجبر المودع على ايفآء الدين من الوديعة وهذا استحسان فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل وكذلك لو ان صاحب الوديعة طلب من المودع ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه هذا ففعل كان جائزًا وهذه المسألة والمسألة الاولى سواء اه

ولو تلف المال لا يلزم الكفيل شيء ولكن لو رد ذلك المال المودع بعد الكفالة يكون ضامناً وسيتضح ذلك في باب الحوالة

فعليه للمكفول له قيمة ذلك المال ان كانت مساوية للدين او اقل منه وان كانت اكثر فعليه مثل الدين فقط وفي الهندية ضمن له الف درهم على ان يعطيه اياها من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان ولو باعها بعبد لم يلزم المال ولا يجبر على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بدراهم كان عليه ان يقضيه من تلك الدراهم وهذا استحسان ولو ضمن عن رجل مالاً على ان يقضيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فمات العبد قبل ان يبيعه بطل الضمان عن الكفيل ولو ضمن على ان يعطيه دينه من ثمن عبده ولا عبد له فالضمان لازم بخلاف ما لو ضمن على ان يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فان الضمان باطل اه

﴿المادة ٦٥١﴾ لو كفل احد آخر عن نفسه على ان يحضره في الوقت الفلاني وان لم يحضره في الوقت المذكور فعليه دينه فان لم يحضره في الوقت المعين يلزمه اداء ذلك الدين

اي اذا لم يحضره مع قدرته عليه فلو عجز عن احضاره لمرض المكفول عنه او لحبسه فلا يلزمه المال در مختار وكذا لو غاب المكفول عنه ولم يعلم مكانه رد محتار ولكن اذا جن المكفول او مات قبل حلول الوقت فعلى الكفيل اداء الدين ولا يعذر بموت المكفول وجنونه كما في التنوير والملتقى لان موت المكفول وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال طحطاوي وان اختلفا في الموافاة وعدمها فالقول للمكفول له لانه منكرها ولا يصدق الكفيل الا ببينة فان عجز عن الاثبات

وحلف المكفول له فالمال لازم على الكفيل خانية

واذا توفي الكفيل فان سلمت الورثة المكفول بهِ في الوقت المعين او المكفول بهِ سلم نفسه من جهة من الكفالة لا يترتب على طرف الكفيل شيء من المال وان لم يسلم الورثة المكفول بهِ او هو لم يسلم نفسه يلزم اداء المال من تركة الكفيل

ولو مات الطالب اي المكفول له كان لوارثه ان يطالب الكفيل باحضار المكفول به فان احضره بالوقت المعين بريء والا لزمه المال للوارث درر

ولو احضر الكفيل المكفول بهِ واختفى المكفول لهُ او تغيب راجع الكفيل الحاكم لينصب وكيلاً عنهُ ويسلمه

لقد تبين من هذه المادة انهُ لا يشترط لصحة الكفالة معلومية المكفول به اذا كان مالاً وقد مر ذلك صريحًا في المادة ٦٣٠ وكذلك لا يشترط ايضًا صحة الدعوى لصحة الكفالة فانهُ لو ادعى رجل على اخر مالاً ولم يبين مقداره ولا صفتهُ اصلاً او بين مقداره دون صفتهِ فقال رجل للمدعي دعه فانا كفيل بنفسهِ ان لم اوافك بهِ غدًا فعلي ما تدعيه عليهِ صحت الكفالة فان لم يوافِ بهِ غدًا لزمهُ المال المدعى به تنوير وان اختلفا في صفته بان قال الطالب لي مائة دينار اشرفية وقال الكفيل لا بل لك مائة دينار افرنجية فالقول للمكفول له في بيانها لانهُ يدعي صحة الكفالة نص عليهِ في العزمية والمنح وغيرهما وان اختلفا في مقداره بان قال الطالب الف وقال الكفيل خمساية فان كان الطالب قد بين مقدار الدين وقت الدعوى فكفل بهِ الكفيل لزم الكفيل ما ادعاه الطالب وان كان لم يبينهُ فلا بد من اقامة البرهان على الكفيل ولو كان الاصيل مقرًا وان عجز المكفول له عن البينة فالقول للكفيل بيمينهِ على نفي العلم مثال الاول لو ادعى على رجل الف دينار فقال رجل للمدعي دعه ان لم اوافك بهِ غدًا فعليَّ الالف فلم يوافهِ بهِ لزمهُ الالف ومثال الثاني ادعى على اخر انهُ باع منهُ متاعًا ولم يؤدِ اليهِ الثمن فقال رجل ان لم اوافك بهِ غدًا فعلي ما تدعيه فلم يوافِ بهِ وادعى المدعي ان ثمن المبيع الف واقر بها المدعى عليه وانكر الكفيل فلا بد من البرهان على الكفيل والا فالقول قولهُ بيمينهِ بخلاف ما لو قال الكفيل ان لم اوافِ بهِ فعليَّ من المال ما اقر بهِ المطلوب فاقر المطلوب بالف فالكفيل ضامن لها

خانية والفرق ان في مسالة الاقرار اضيفت الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه وهي جائزة للتعامل اما في مسالة الدعوى فالكفالة اضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لان الدعوى ان كانت سبب الوجوب في حق المدعي ليست بسبب الوجوب في حق المدعى عليه ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجه فيرد الى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لو جعلناها مضافة الى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة الى دعوى يثبتها الطالب بالحجة حتى تصير سبباً للوجوب من كل وجه حتى لا تلغو هذه الاضافة اصلاً هندية

﴿المادة ٦٥٢﴾ ان كان الدين معجلاً على الاصيل في الكفالة المطلقة ففي حق الكفيل ايضا يثبت معجلاً وان كان مؤجلاً على الاصيل ففي حق الكفيل ايضاً يثبت مؤجلاً

وذلك لتبعية الفرع لاصله ولو كان الدين مؤجلاً عليهما وتوفي احدهما فيحل الدين عليه خاصةً دون الآخر فلو حل الدين على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل كما لا يحل على الاصيل اذا حل على الكفيل بموته تنوير وبهذه الصورة لو ادى وارث الكفيل الدين الى الدائن لا يرجع به على الاصيل لو الكفالة بامره الا عند حلول الاجل درمختار كما لو عجل الكفيل الدين حال حياته فانه لا يرجع على المطلوب الا عند حلول اجله طحطاوي ولو مات الاصيل والكفيل خير الطالب في اخذ الدين من اية التركتين شاء لان ذمته ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة درر

﴿المادة ٦٥٣﴾ يطالب الكفيل في الكفالة المقيدة بالوصف الذي قيدت به من التعجيل والتاجيل

ولو اختلفا فقال الكفيل كفلته مؤجلاً الى شهر مثلاً وقال الطالب بل كفلته حالاً فالقول للكفيل تنوير بخلاف الاقرار فان القول فيه للمقر له يعني اذا اقر الاخر بمائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له ملتقى والفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر والمقر له ينكره فكان القول قوله ولا يصدق المقر فيما يدعيه من الاجل الا ببينة اما الكفيل فلم يقر بالدين فلا دين عليه في الاصح بل اقر بمجرد المطالبة بعد شهر والطالب يدعي عليه حق المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول قوله والبينة على

الطالب لانه يدعي عليه حقاً مجمع الانهر

﴿المادة ٦٥٤﴾ كما تصح الكفالة مؤجلة بالمدة المعلومة التي اجل بها الدين كذلك تصح مؤجلة بمدة ازيد من تلك المدة ايضاً

﴿المادة ٦٥٥﴾ لو أجل الدائن دينهُ في حق الاصيل يكون مؤجلاً في حق الكفيل وكفيل الكفيل ايضاً والتأجيل في حق الكفيل الاول تاجيل في حق الكفيل الثاني ايضاً واما تاجيله في حق الكفيل فليس بتاجيل في حق الاصيل

لعدم تبعية الاصل لفرعه ولهذا لو ابرأ الطالب الكفيل لا يبرأ الاصيل بخلاف ما لو ابرأ الاصيل فان الكفيل يبرأ ايضاً تبعاً له راجع المادة ٥٠ والمادة ٦٦٣ ثم اعلم ان قولهم تأجيل الدين عن الكفيل لا يكون تأجيلاً على الاصيل محله فيما لو كفل حالاً ثم اجله الطالب عنه اما لو كفل بالمال الحال مؤجلاً فيتاجل الدين عن الكفيل والاصيل ايضاً طحطاوي لان الطالب ليس له حال الكفالة حق يقبل التأجيل الا الدين فبالضرورة يتأجل عن الاصيل بتأجيل الكفيل اما في المسالة الاولى وهي ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التاجيل فقد تقرر فيها حكم الكفالة وهي المطالبة حالاً ثم طرأ التاجيل عن الكفيل فينصرف اليه فقط ردمحتار واعلم ايضاً ان ماذكرناه من تاجيل الدين عليهما فيما اذا كفل بالدين الحال مؤجلاً يستثنى منه ما اذا اضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال اجلني او شرط الطالب وقت الكفالة الاجل الكفيل خاصةً فلا يتاخر الدين حينئذٍ عن الاصيل هندية . تنبيه يرتد التاجيل برد الاصيل والكفيل و يتوقف على قبولهما فان اجل الطالب دينه ولم يقبل الكفيل او الاصيل فالمال حال يطالبان به للحال فتح

﴿المادة ٦٥٦﴾ المديون مؤجلاً لو اراد السفر الى ديار اخرى قبل حلول الاجل وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلاً يكون المديون مجبوراً على اعطاء الكفيل

وفي رد المحتار عن الظهيرية قالت زوجي يريد ان يغيب فخذ لي بالنفقة كفيلاً لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني في اخذ الكفيل رفقاً بها

وعليه الفتوى ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه قال في النهر وظاهره يفيد انه يكون كفيلاً بنفقتها عند الثاني ما دام غائباً و وقع في كثير من العبارات اهـ استحسن اخذ الكفيل بنفقة شهر فقط لكن قال نور العين عن الخلاصة لو علم القاضي ان الزوج يمكث في السفر اكثر من شهر فالحاكم ياخذ الكفيل باكثر من شهرٍ عند ابي يوسف اهـ ملخصاً

﴿المادة ٦٥٧﴾ لو قال احد لاخر اكفلني عن ديني الذي هو لفلان فبعد ان كفل وادى عوضاً بدل الدين بحسب كفالته

له ان يرجع على المكفول عنه لان الكفالة بامره اما لو كفله بغير امره فلا يرجع لتبرعه الا اذا اجاز المكفول عنه في المجلس قبل قبول الطالب رد محتار وحيلة الرجوع على الاصيل لو الكفالة بلا امره ان يهب الطالب الدين من الكفيل و يوكله بقبضه در مختار واعترضه في رد المحتار بان التوكيل بالقبض غير لازم لان عقد الكفالة يتضمن التوكيل بالقبض عند الاداء ثم قال نعم ينبغي ان تكون الهبة سابقة على اداء الكفيل والا كانت هبة دين سقط بالاداء فلا تصح اهـ ثم ان رجوع الكفيل على الاصيل لو الكفالة بامره مقيد بامرين الاول ان يكون الآمر ممن يصح اقراره على نفسه بالديون فلو كان صبياً محجوراً وامر رجلاً ان يكفل عنه فكفل وادى لا يرجع على الآمر اما لو كفل عن الصبي الماذون بامره وادى كان له ان يرجع عليه هندية الثاني ان يدفع الكفيل ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستاجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا يرجع بزازية وكذا لو ادى الكفيل بعد ما ادى الاصيل الى الدائن فانه لا يرجع ولو لم يعلم باداته لانه شي حكي فلا فرق فيه بين العلم والجهل كعزل الوكيل بل للكفيل ان يرجع على الدائن بما اداه له رد محتار لان من دفع شيئاً ظاناً انه يلزمه ثم ظهر خلافه له ان يرجع به ثم اعلم انه لو ادى الكفيل دين الطالب

لو اراد الرجوع على الاصيل

فانه يرجع بما ادى ان ادى ما ضمنه لانه قضى دين الاصيل بامره فيرجع عليه مجمع الانهر وان ادى خلاف ما ضمن فانه

يرجع بالشيء الذي كفله ولا اعتبار للمودى

لان رجوعه بحكم الكفالة وحكمها انه يملك الدين بالاداء فيصير كالطالب نفسه

فيرجع بنفس الدين الذي كفلهُ فصار كما اذا ملك الكفيل الدين بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه فانما لهُ عين الدين الذي ضمنهُ وكذا اذا وهب الطالب الدين من الكفيل فانهُ يملكهُ ويطالب المكفول بهِ بعينهِ بخلاف المامور بقضا الدين فانهُ يرجع بما ادى لانهُ لم يملك الدين بالاداء رد محتار

واما لو صالح الدائن على مقدار من الدين فانه يرجع ببدل الصلح وليس له الرجوع بمجموع الدين

كما لو صالح عن الف على مائة مثلاً فانهُ لا يرجع الا بالمائة فقط لان الصلح على مقدار من الدين يتضمن الابراء عن الباقي والابراء يسقط ما بقي من الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع بهِ بخلاف الاداء لانهُ بهِ يملك ما في ذمة الاصيل كما تقدم فيرجع بهِ مجمع الانهر

مثلاً لو كفل بالمسكوكات الخالصة وادى مغشوشة ياخذ من الاصيل مسكوكات خالصة وبالعكس لو كفل بالمسكوكات المغشوشة وادى خالصة ياخذ من الاصيل مغشوشة كذلك لو كفل مقداراً من الدراهم واداها صلحاً باعطاء بعض اشياء ياخذ من الاصيل المقدار الذي كفله من الدراهم واما لو كفل بالف قرش وادى خمسمائة صلحاً رجع على الاصيل بخمسمائة

اي لو صالح الكفيل الطالب عن الدين بجنس آخر كالعروض كما لو دفع عن الدين ثوباً او شيئاً من الحلى فان الكفيل يرجع على الاصيل بالدين كله بخلاف ما لو صالحهُ عن الدين على مقدار منهُ فانهُ لا يرجع الا ببدل الصلح فقط والفرق ان الصلح في المسألة الثانية يتضمن الابراء عن الباقي من الدين والابراء يسقط الدين فلا يملكه الكفيل اما في المسألة الاولى فالصلح مبادلة فيصير الدين بمقابلة الثوب فيملك الكفيل بهذه المبادلة ما في ذمة الاصيل من الدين فيرجع بكله عليهِ درر وكذا يرجع الكفيل بجميع الدين لو صالح الطالب على جزء منهُ على ان يهب لهُ الطالب الباقي رد محتار

ثمة ليس للكفيل ان يطالب مكفوله بالدين الذي كفله بهِ بامره قبل ان يؤديه عنهُ للطالب تنوير لان الكفيل يملك الدين بالاداء لا قبله غير انهُ اذا تبرع الاصيل ودفعهُ

الى الكفيل جاز الا انهُ اذا دفعهُ قبل حلول اجل الدين فلهُ ان يسترده منهُ وان دفعهُ بعد حلول الاجل فان اداه على وجه القضا ليس لهُ ان يسترده لصيرورته حينئذٍ ملكاً للكفيل ان هلك في يده هلك عليهِ وبهذه الصورة لو نهاه الاصيل عن دفعهِ الى الطالب لا يعمل نهيه لانهُ حيث كان لا يملك الاسترداد لا يعتبر نهيه وان دفعهُ على وجه الرسالة فلهُ استرداده لانهُ حينئذٍ في يد الكفيل محض امانة ان هلك بيده لا يضمنهُ ويرجع بهِ على الاصيل وبهذه الصورة لو نهاه الاصيل عن ادائهِ الى الطالب اعتبر نهيه لكونه يملك الاسترداد وان اطلق عند الدفع فلم يبين انهُ على وجه القضا او الرسالة يقع عن القضا وصورة الدفع على وجه القضا ان يقول الاصيل للكفيل مثلاً اني لا آمن ان ياخذ الطالب منك حقه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه وصورة الدفع على وجه الرسالة ان يقول لهُ خذ هذا المال وادفعهُ الى الطالب ولكن لو قضى الاصيل دين الطالب بنفسهِ فلهُ في كل حال ان يسترد من الكفيل ما اداه اليهِ وهذا كله اذا كانت الكفالة بامر الاصيل كما قدمنا اذ لو كانت بغير امره فللاصيل ان يسترد ما دفعهُ الى الكفيل مطلقاً واذا نهاه عن دفعه الى الطالب اعتبر نهيه لكونه يملك الاسترداد اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار وفي الهندية كفل عن رجل الف درهم بامره ثم ان الاصيل اداها الى الطالب بمحضر من الكفيل ثم جحد الطالب ذلك وحلف واخذ المال من الكفيل فالكفيل ان يرجع بهِ على الاصيل ولو كان الكفيل هو الذي دفع بمحضر من الاصيل ثم جحد الطالب القبض وحلف واخذ المال ثانية من الكفيل فليس للكفيل ان يرجع على الاصيل بما ادى اه وفيها لو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته اه

﴿المادة ٦٥٨﴾ لو غر احد اخر في ضمن عقد المعاوضة يضمن ضرره مثلاً لو اشترى احد عرصة وبنى عليها ثم استحقت اخذ المشتري من البائع ثمن الارض مع قيمة البنا حين التسليم كذلك لو قال احد لاهل السوق هذا الصغير ولدي بيعوه بضاعة فاني اذنته للتجارة ثم بعد ذلك لو ظهر ان الصبي ولدغيره فلاهل السوق ان يطالبوه بثمن البضاعة التي باعوها للصبي

اعلم ان الغرور لا يوجب الرجوع الا في ثلاثة مواضع الاول ان يكون ضمن عقد المعاوضة كما تصرح في متن المادة ولو كان العقد فاسدًا خانية الثاني ان يضمن الغارّ

صفة السلامة للمغرور نصاً كما اذا قال لرجل اسلك هذا الطريق فانهُ آمن وان اخذ مالك فانا ضامن فان اخذ ماله ضمنهُ الغار لانهُ ضمن للمغرور صفة السلامة فلو لم يضمنها بان قال فقط اسلك هذا الطريق فانهُ آمن لم يضمن ثم انهُ لا يشترط في ضمان الغرور ان يكون المكفول عنهُ معلوماً وهذا مخالف للقياس ولعلهم اجازوا الضمان مع جهالة المكفول عنهُ زجراً عن هذا الفعل كما في تضمين الساعي غير انهُ يشترط ان يكون المكفول عنهُ ممن تصح الكفالة عنهُ فلو قال لآخر ان آكل ابنك سبع او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح لان السبع فعلهُ جبار فلا تصح الكفالة عنهُ الثالث ان يكون الغرور في قبض يعود نفعه الى الدافع مثاله لو اودع ماله عند آخر وسلمه اياه او آجر عيناً وسلمها للمستاجر فهلكت الوديعة او العين المستاجرة في يد الوديع او المستاجر ثم استحقت وضمنها المستحق فانهما يرجعان على الدافع بما ضمناه لان قبضهما عائد نفعه اليهِ اذ بصورة الوديعة ينتفع بالحفظ وبصورة الاجارة ينتفع بالاجرة بخلاف ما لو اعار احداً شيئاً او وهبهُ منهُ فهلك في يدهِ ثم استحق منهُ وضمنهُ المستحق قيمته فانهُ لا يرجع على الدافع بشيءٍ لان قبضه عائد نفعه اليه لا الى المعير والواهب اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار وفي الخانية اشترى داراً وبنى فيها ثم استحق رجل نصفها شائعاً ورد المشتري ما بقي على البائع كان لهُ ان يرجع على البائع بنصف الثمن وبنصف قيمة البنا لانه مغرور بالنصف ولو استحق منها نصف بعينهِ فان كان البنا في النصف المستحق خاصته رجع المشتري بقيمة البنا كله وان كان البنا في النصف الذي لم يستحق كان له ان يرد الباقي ولا يرجع بشيءٍ من قيمة البنا اه

الباب الثالث

في البراة من الكفالة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان بعض الضوابط العمومية

﴿المادة ٦٥٩﴾ لو سلم المكفول بهِ من طرف الاصيل او الكفيل الى المكفول له يبرأ الكفيل من الكفالة

سواء كان المكفول به نفساً او مالاً لان بتسليم المكفول به الى الطالب ينتهي حكم الكفالة ولكن لو ضمن لرجل الفاً على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها يبرآن هندية وفيها لو كفل رجلاً بمال لرجل ثم باع الاصيل من الطالب عبداً بذلك المال وسلمه اليه حتى بريء الكفيل عن الكفالة حكماً ببراءة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب اورده الطالب بالعيب بقضاء القاضي عاد المال على الكفيل ولو رد بغير قضا لا يعود المال عليه اه

﴿المادة ٦٦٠﴾ لو قال المكفول له ابرأت الكفيل او ليس لي عند الكفيل شيء يبرأ الكفيل

ولو لم يقبل الكفيل الابراء حتى لو رده لا يرتد برده بخلاف التاجيل والفرق ان الابراء اسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لان الواجب عليه مجرد المطالبة والاسقاط المحض لا يحتمل الرد لتلاشي الساقط بخلاف التاجيل لعوده بعد حلول الاجل اما ما جاء في الخانية من انه لو قال الطالب للكفيل اخرجتك من الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجاً فقد اوله بعضهم بانه في معنى الاقالة لعقد الكفالة فحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة بخلاف الابراء فانه محض اسقاط فيتم بالمسقط رد محتار ملخصاً ثم انه اذا ابرأ الطالب الكفيل فليس للكفيل ان يرجع على الاصيل بشي كما في الهندية لان هذه البراءة براءة اسقاط لا براءة استيفاء وقد مر بك ان الاسقاط لا يثبت للكفيل حق الرجوع لانه لا يملك الدين الا بالاداء اما لو وهب الطالب الدين من الكفيل فيحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل والا لا هندية

﴿المادة ٦٦١﴾ لا تلزم براءة الاصيل ببراءة الكفيل

لانه اذا سقط الفرع لا يسقط الاصل لعدم تبعية الاصل لفرعه كما قدمنا في شرح المادة ٦٥٥ تنبيه يصح تعليق البراءة من الكفالة بالمال بالشرط المتعارف نحو ان وافيت به غداً فانت بري من المال فوافى به بري لمكان التعامل خانية وكذا اذا قال ان عجلت لي البعض او دفعت البعض فقد ابرأتك من الكفالة اما تعليقها بالشرط الغير الملائم فلا يصح نحو ان جاء غد فانت بري فتبطل البرآة وتبقى الكفالة على حالها مجمع الانهر

اما الكفالة بالنفس فتعليق البراءة عنها على ثلاثة اوجه في وجه تصح البراءة و يبطل الشرط كما اذا ابرأ الطالب الكفيل على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم وفي وجه يصحان كما اذا كان كفيلاً بالمال ايضاً وشرط الطالب عليه ان يدفع المال و يبرئه من الكفالة بالنفس وفي وجه يبطلان كما اذا شرط الطالب على الكفيل بالنفس ان يدفع اليه المال ويرجع به على المطلوب خانية

﴿المادة ٦٦٢﴾ براءة الاصيل توجب براءة الكفيل

لانه اذا سقط الاصل سقط الفرع راجع المادة ٥٠ ولا يشترط في ذلك قبول الاصيل كما سياتي في المادة ١٥٦٨ ولكن اذا رد الاصيل الابرا هل يعود الدين على الكفيل قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود طحطاوي ولو وهب الطالب الدين من الاصيل يحتاج الى القبول فلو مات قبل القبول والرد فهو بري وان لم يمت فرد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله هندية

الفصل الثاني

في البراءة من الكفالة بالنفس

﴿المادة ٦٦٣﴾ لو سلم الكفيل المكفول به في محل يمكن فيه المخاصمة كالبلد او القصبة الى المكفول له يبرأ الكفيل من الكفالة ان قبل المكفول له او لم يقبل

لانه اذا لم يقبل يعد قابضاً حكماً كالغاصب اذا رد العين ولم يقبلها المغصوب منه وكالمديون اذا دفع الدين فلم يقبضه الدائن فان كلاً منهما يعد قابضاً حكماً رد محتار ويبرأ الكفيل ايضاً بتسليم المطلوب نفسه تنوير لكن هذا اذا كانت الكفالة بامره لحصول المقصود وان لم تكن بامره فلا يبرأ لانه حينئذٍ لا يلزمه الحضور فليس مطالباً بالتسليم فاذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل ولهذا قالوا ان الكفيل له ان يمنع المطلوب عن السفر لو الكفالة بامره والا فلا رد محتار و يبرأ الكفيل ايضاً اذا سلم نائبه او رسوله المطلوب الى الطالب غير انه يشترط في تسليم هولاء الثلاثة اي المطلوب والنائب

والرسول ان يقول كـل منهم سلمت اليك عن الكفيل درر

ولكن لو شرط تسليمه في بلدة معينة لا يبرا بتسليمه في بلدة اخرى ولو كفل على ان يسلمه في مجلس الحاكم وسلمه في الزقاق لا يبرأ من الكفـالة لكن لو سلمه في حضور ضابط يبرأ

وكذا لو شرط على الكفيل ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي او شرط ان يدفعه اليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير اي فانه يبرا خانية ولو كفل بنفس رجل على انه لم يوافِ به في وقت كذا في مسجد كذا فعليه المال الذي عليه للطالب فوافاه به في ذلك المكان يومئذٍ واشهد على ذلك وتغيب الطالب برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعًا هندية

﴿المادة ٦٦٤﴾ يبرأ الكفيل بمجرد تسليم المكفول به بطلب الطـالب واما لو سلمه بدون طلب الطالب فلا يبرأ ما لم يقل سلمته بحكم الكفالة

ويكفي تسليمه مرة واحدة الا اذا كان في الكفالة ما يقتضي التكرار كما قدمنا في شرح المادة ٦٣٦

﴿المادة ٦٦٥﴾ لو كفل على ان يسلمه في اليوم الفلاني وسلمه قبل ذلك اليوم يبرأ من الكفالة وان لم يقبل المكفول له

وذلك لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون قبل حلول اجله فان الدائن يجبر على قبضه طحطاوي

﴿المادة ٦٦٦﴾ لو مات المكفول به كما يبرأ الكفيل من الكفـالة يبرأ كفيل الكفيل

وذلك لتحقق عجز الكفيل عن احضار المكفول به عجزاً مستمرًا بخلاف الجهل بمكانه فانه لا يبطل الكفالة بل يوجب توقف المطالبة عن الكفيل موقتًا لاحتمال العلم بمكان المطلوب رد محتار

كذلك لو توفي الكفيل كما يبرأ هو من الكفالة كذلك يبرأ كفيله

ايضاً ولكن لايبرأ الكفيل من الكفالة بوفاة المكفول له ويطالب وارثه او وصيه الكفيل بتسليم المكفول به فان سلمه الكفيل الى احد الورثة او الى احد الوصيين خاصة فللباقي المطالبة باحضاره مجمع الانهر ولا يشكل عليه ما سياتي في المادة ١٦٤٢ من ان احد الورثة ينتصب خصماً عن الميت فيما له وعليه لان هذه المادة صرحت ايضاً بان ليس للوارث الا قبض حصته فقط اذا اثبت حق كل الورثة ومن هذا يتضح ان حق المطالبة ثابت لكل واحد من الورثة فاذا استوفى احدهم حقه لا يسقط حق البقية لان له استيفاء حقه فقط وانما قام مقام الباقين في اثبات حقهم افاده في رد المحتار

الفصل الثالث

في البراءة من الكفالة بالمال

﴿المادة ٦٦٧﴾ لو توفي الدائن وكانت الوراثة منحصرة في المديون يبرأ الكفيل من الكفالة

لان المديون ملك ما في ذمته فيبرأ وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل خانية

وان كان للدائن وارث اخر يبرأ الكفيل من حصة المديون فقط ولا يبرا من حصة الوارث الاخر

مثلاً لو كان لامرأة على زوجها الف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن الزوج ثم ماتت المرأة فورثها زوجها واخوها فيبرأ الكفيل من النصف ويبقى كفيلاً بنصف الاخ هندية ولو توفي الدائن والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير امره برئ المطلوب ايضاً لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثاً لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال الحيوة بالقضا او بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره وان كانت بغير امره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث خانية

﴿المادة ٦٦٨﴾ لو صالح الكفيل او الاصيل الدائن على مقدار من الدين

يبرآن ان اشترطت براءتهما او براءة الاصيل فقط او لم يشترط شيء

وذلك لانه اضاف الصلح الى الدين كله وهو على الاصيل فبرئ عن الباقي و برآته توجب براءة الكفيل درر وبهذه الصورة لو ادى الكفيل بدل الصلح رجع به على الاصيل لو الكفالة بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع انظر الفقرة الثانية من المادة ٦٥٧

وان اشترط براءة الكفيل فقط يبرأ الكفيل فقط

لان برأته لاتوجب برأة الاصيل كما مر في المادة ٦٦١ و يكون الصلح بهذه الصورة فسخًا للكفالة لااسقاطًا لاصل الدين اي ان البرأة عن باقي الدين التي تضمنها عقد الصلح تتضمن فسخ الكفالة لسقوط المطالبة عن الكفيل بهذا الشرط ولا يسقط بها اصل الدين وليس المراد ان الطالب ياخذ بدل الصلح في مقابلة ابراء الكفيل عن الكفالة وانما المراد ان ما اخذه من الكفيل محسوب من اصل الدين و يرجع بالباقي على الاصيل رد محتار

ويكون الطالب مخيرًا ان شاء اخذ مجموع دينه من الاصيل

لان مجموع الدين باقٍ عليهِ وبهذه الصورة لاياخذ الطالب من الكفيل شيئًا لئلا يصير مستوفيًا زيادة عن حقهِ

وان شاء اخذ بدل الصلح من الكفيل والباقي من الاصيل

و يرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كفل بامره وان كان بغير امره فلا يرجع هندية ولو صالح الكفيل الطالب على شي معلوم ليبرئه من الكفالة لم يصح الصلح ولايجب المال على الكفيل تنوير وملتقى قال في الدر المختار وهو باطلاقهِ يعم الكفالة بالنفس والمال اه لكن قال في رد المحتار نقلاً عن الهداية ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة ثم قال ومقتضاه صحة الصلح ولزوم المال وسقوط المطالبة عن الكفيل دون الاصيل وهو خلاف ما في الخانية الا ان يحمل ما فيها على الكفالة بالنفس اذ قال في الهندية صالح على مال لاسقاط الكفالة لايصح اخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيهِ روايتان في رواية تسقط و بهِ يفتى اه وحينئذٍ يحمل ما في الهداية على الكفالة بالمال توفيقًا بين الكلامين تامل اه ملخصًا

❊ المادة ٦٦٩ ❊ لو احال الكفيل المكفول له على احد وقبل المكفول له والمحال عليه يبرأ الكفيل والاصيل

الا اذا شرط الكفيل براءة نفسه فقط فحينئذٍ يبرأ هو دون الاصيل اشباه وللطالب اخذ الاصيل والمحال عليه بدينه ولا سبيل له على الكفيل ما لم يتوِ المالُ على المحال عليه وبدون هذا الشرط يبرا الاصيل ايضاً لان الدين عليه والحوالة حصلت باصل الدين فتضمنت براءتهما لانها نقل الدين من ذمة الى ذمة والنقل في حكم الاداء طحطاوي بزيادة وكذا يبرا الكفيل ايضاً لو احال الطالب انساناً على المطلوب وللمحال حينئذٍ ان يطالب الاصيل لكونه محالاً عليه لا الكفيل لانه لم يضمن له شيئاً رد محتار

❊ المادة ٦٧٠ ❊ لو مات الكفيل بالمال يطالب المال المكفول به من تركته

لان الكفالة لا تبطل بموته لكون حكمها بعد موته ممكناً فيوفي الدين من تركته ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره وكان الدين حالاً فلو كان موجلاً فلا رجوع حتى يحل الاجل كما قدمنا في شرح المادة ٦٥٣ . فرع ادعى على رجل الف درهم وضمنها رجل بامر المدعى عليه ودفعها الضامن الى المدعى ثم ان المدعي مع المدعى عليه تصادقا على انه لم يكن على المدعى عليه شي فالمدعي يرد ما قبض الى المدعى عليه ثم الضامن يرجع بما ادى على المدعى عليه هندية

❊ المادة ٦٧١ ❊ الكفيل بثمن المبيع اذا انفسخ البيع

بخيار روية او شرط او بالاقالة او بفساد البيع رد محتار

او ضبط المبيع بالاستحقاق او رد بعيب يبرأ من الكفالة

سواء كان الرد بالعيب بقضا او برضا ولو كانت الكفالة بالثمن لغريم البائع اي لدائنه كما لو اشترى من رجل شيئاً بالف وضمن المشتري او غيره ثمن المبيع لدائن البائع ثم استحق المبيع برئ الكفيل ايضاً اما لو ورد المبيع على البائع بعيب بقضا او برضا او بخيار روية او شرط فلا يبرا الكفيل بل يبقى للدائن حق مطالبته بالثمن الذي كفله له والفرق بينهما فيما استظهره في النهر انه مع الاستحقاق تبين ان الثمن غير واجب على المشتري وفي الرد بالعيب ونحوه وجب المسقط بعد ما تعلق به حق الدائن فلا يسري عليه رد محتار وفي الهندية كفل رجل للبائع بثمن المبيع ثم ان البائع وهب الثمن من الكفيل فاخذه

الكفيل من المشتري ثم وجد المشترى بالمبيع عيباً فرده على بائعه فلهُ ان ياخذ الثمن منهُ وليس لواحد منهما على الكفيل سبيل اه

﴿المادة ٦٧٢﴾ لو استوءجر مال الى تمام مدة معلومة وكفل احد بدل الاجارة التي سميت

صحت الكفالة سواء كانت الاجرة موجلة او معجلة لان الاجرة وإن لم تجب بالعقد فالسبب الموجب قد وجد والكفالة بعد وجود السبب صحيحة غير ان الكفيل

تنتهي كفالته عند انقضاء مدة الاجارة فان انعقدت اجارة جديدة بعد ذلك على ذلك المال لا تكون تلك الكفالة شاملة لهذا العقد

ولا تنسَ ما قدمناه في شرح المادة ٦٤٠ عن الهندية من انهُ لو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فلهُ ان يرجع في راس مال الشهر ولا منافاة بينه و بين ما جاء في هذه المادة من ان الكفالة لا تنتهي الا عند انقضاء مدة الاجارة لان الكفالة هنا واقعة على بدل الاجارة كله بخلاف مسالة الهندية المتقدمة

تتمة قال في الخانية رجل عليه دين و بهِ رهن وكفيل بامره فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن في يد الطالب فالكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وهو كما لو باع شيئاً واخذ بالثمن كفيلاً بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه وانما يرجع على المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل ولو كان رجل عليهِ دين لرجل و بهِ كفل فاخذ الطالب من الكفيل رهناً ومن الاصيل رهناً احدهما بعد الاخر و بكل واحد من الرهنين وفا بالدين فهلك احد الرهنين عند المرتهن قال ابو يوسف ان هلك الرهن الثاني ان كان الراهن الثاني علم برهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن ان الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل وهو الصحيح اه

الكتاب الرابع

في الحوالة ويحتوي على مقدمة وبابين

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحوالة

﴿المادة ٦٧٣﴾ الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة اخرى

مع نقل المطالبة ايضاً وهذا على قول الامام ابي يوسف ووجهه دلالة الاجماع على ان المحال لو ابرأ المحال عليه من الدين او وهبه منه صح ولو ابرأ المحيل او وهبه لم يصح وقال محمد انها نقل المطالبة فقط ووجهه دلالة الاجماع ايضاً على ان المحيل اذا قضى دين الطالب قبل ان يؤدي المحال عليه لا يكون متطوعاً ويجبر على القبول وكذا المحال لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بالرد ولو وهبه منه ارتد ولو كان الدين قد انتقل الى ذمته لما اختلف حكم الابراء والهبة وكذا المحال لو ابرأ المحال عليه لم يرجع على المحيل وان كانت بامره كالكفالة ولو وهبه يرجع ان لم يكن للمحيل عليه دين رد محتار واتفق القولان على عود الدين بالتوى وعلى جبر المحال عليه على قبول الدين من المحيل وعلى قسمة الدين بين غرما المحيل بعد موته قبل قبض المحتال وعلى ان توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح وعلى ان المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل وعلى انها تفسخ بالفسخ وعلى عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا احاله المشتري وكذلك لو كان عند المحتال رهن لا يسقط حق حبسه مع ان هذه المسائل تباين كونها نقلاً للدين وانما كان كذلك لان الحوالة اعتبرت تأجيلاً في بعض الاحكام وجعل المحول به المطالبة لا الدين واعتبرت في بعض الاحكام ابراء وجعل المحول بين المطالبة والدين طحطاوي

﴿المادة ٦٧٤﴾ المحيل هو المديون الذي احال

﴿المادة ٦٧٥﴾ المحال له هو الدائن

﴿ المادة ٦٧٦ ﴾ المحال عليه هو الذي قبل على نفسه الحوالة

﴿ المادة ٦٧٧ ﴾ المحال به هو المال الذي احيل

﴿ المادة ٦٧٨ ﴾ الحوالة المقيـدة هي الحوالة التي أقيدت بان تعطى من مال المحيل الذي هو في ذمة المحال عليه او في يده

﴿ المادة ٦٧٩ ﴾ الحوالة المطلقة هي التى لم تقيدبان تعطى من مال المحيل الذي هوعند المحال عليه

الباب الاول

في بيان عقد الحوالة و ينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في بيان ركن الحواله

﴿ المادة ٦٨٠ ﴾ لو قال المحيل لدائنه حولتك على فلان وقبل الدائن تنعقد الحوالة

موقوفة على رضا فلان المحال عليه فلا تتم بدون قبوله كما ياتي صريحًا في المادة ٦٨٣

﴿ المادة ٦٨١ ﴾ يصح عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه

ولا يشترط رضا المحيل لانه اذا تمت الحوالة بدون رضاه لا يتضرر بل في ذلك نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم تكن الحوالة بامره وهذا قول محمد وقد اشترط بعضهم رضا المحيل لان ذوي المروآت قد يأنفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه درر

مثلاً لو قال احد لاخر خذ ما لي على فلان من الدين وقدره كذا غرشًا حوالة عليك فقال له الاخر قبلت او قال له اقبل الدين الذي لك بذمة فلان

وقدره كذا غرشاً حوالة عليَّ فقبل تصح الحوالة حتى انه لو ندم المحال عليه بعد ذلك لاتفيد ندامته

﴿المادة ٦٨٢﴾ الحوالة التي اجريت بين المحيل والمحال له لا تصح ولا تتم الا بعد اعلام المحال عليه وقبوله

لان الحوالة الزام دين عليه ولا لزوم بلا التزام درر غير انه تصح الحوالة بدون رضا المحال عليه وقبوله في مسالة واحدة وهي اذا استدانت الزوجة النفقة بامر القاضي لها ان تحيل بها على الزوج بدون رضاه رد محتار عن السائحاني

مثلاً لو احال احد دائنه على اخر وهو في ديار اخرى فبعد اعلام المحال عليه ان قبلها تتم الحوالة

اعلم ان قولهم في ديار اخرى صريح في انه لا يشترط حضور المحال عليه في المجلس بل تصح الحوالة في غيبته وبه صرح في الخانية وغيرها اما حضور المحال فشرط لصحة الحوالة حتى لاتصح في غيبته ولو بلغه فقبل الا ان يقبل عنه اخر ولو فضوليًا وحينئذٍ يتوقف قبول الفضولي على اجازة المحال اذا بلغه خانية ودرر

﴿المادة ٦٨٣﴾ الحوالة التي اجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له

لان فيها انتقال حقه من ذمة الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من قبوله ورضاه درر

مثلاً لو قال احد لاخر خذ عليك حوالة ديني الذي بذمتي لفلان وقبل المحال عليه ذلك تنعقد الحوالة موقوفة فاذا قبلها المحال له تنفذ

الفصل الثاني

في بيان شروط الحوالة

﴿المادة ٦٨٤﴾ يشترط في انعقاد الحوالة كون المحيل والمحال له عاقلين

فلا تصح حوالة مجنون وصبي لا يعقل رد محتار ولكن لا يشترط في انعقاد الحوالة بلوغ المحيل والمحال له فحوالة الصبي العاقل واحتياله ينعقدان موقوفين على اجازة وليه كما ياتي

وكون المحال عليه عاقلاً بالغاً فكما ان احالة الصبي غير المميز دائنه على اخر وقبول الحوالة لنفسه من اخر باطل فكذلك الصبي مميزًا او غير مميز ماذوناً او محجورًا اذا قبل حوالة على نفسه من اخر تكون باطلة

سواء كانت الحوالة بامر المحيل او بدونه وان قبل وليه عنه لا يصح هندية

﴿المادة ٦٨٥﴾ يشترط في نفوذ الحوالة كون المحيل والمحال له بالغين بناء عليه حوالة الصبي المميز وقبوله الحوالة لنفسه موقوفة على اجازة وليه فان اجازها تنفذ وبصورة قبوله الحوالة لنفسه يشترط كون المحيل عليه املأ يعني اغنى من المحيل وان اذن الولي

وذلك لان الولي اباً كان او وصياً لا يصح احتياله بمال الصغير الا اذا كان المحال عليه املأ من المحيل در مختار فاذا لم يصح احتياله لا تصح اجازته وجزم في الخانية بانه لا يجوز ايضاً احتياله بمال الصغير لو كان المحيل والمحال عليه متساويين في الغنى او متقاربين وعلله في الدر المختار بانه حينئذٍ اشتغال بما لا يفيد والعقود انما شرعت للفائدة اه وفي فتاوي علي افندي عن احكام الصغار الاب او الوصي اذا قبل الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة ان وجب الدين بعقدهما جاز والا فلا اه

تنبيه لا تشترط الصحة لصحة الحوالة ونفاذها فتصح حوالة المريض طحطاوي

﴿المادة ٦٨٦﴾ لا يشترط ان يكون المحال عليه مديوناً للمحيل فتصح حوالتهُ وان لم يكن للمحيل دين على المحال عليهِ

وان قضى المحال عليهِ المحال بهِ ثم طالب المحيل بمثلهِ فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله بلا حجة لان قبول الحوالة ليس اقرارًا بالدين لصحتها بدونه وكذا لو طالب المحيل المحتال بما احاله بهِ فقال احلتني بدين لي عليك لا يقبل الا بحجة در منتقى

❊المادة ٦٨٧❊ كل دين لم تصح به الكفالة لا تصح الحوالة به

❊المادة ٦٨٨❊ كل دين تصح به الكفالة تصح الحوالة به لكن يلزم ان يكون المحال به معلوماً فلا تصح حوالة الدين المجهول مثلاً لو قال قبلت دينك الذي سيثبت على فلان لا تصح الحوالة

وكما لا تصح الحوالة بالدين المجهول لا تصح ايضاً بالعين ملتقى لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المقصود فيها النقل الحسي فكانت نقلاً للوصف الشرعي وهو الدين وقال بعضهم يرد على ذلك ان الحوالة تصح بالدراهم الوديعة مع انه ليس فيها نقل الدين ودفع بعضهم هذا الايراد بان النقل موجود لان المديون اذا احال الدائن على مستودعه فقد انتقل الدين عن المديون الى المستودع وصار المستودع مطالباً بالدين كانه في ذمته فكانت حوالة بالدين لا بالعين نعم لو احال المودع رب الوديعة بها على اخر كانت حوالة بالعين فلا تصح رد محتار ملخصاً

❊المادة ٦٨٩❊ كما تصح حوالة الديون المترتبة في الذمة اصالة كذلك تصح حوالة الديون التي تترتب في الذمة من جهتي الكفالة او الحوالة

فاذا احال الكفيل الطالب على اخر صحت الحوالة وبريء الكفيل والاصيل راجع المادة ٦٦٩ واذا احال المحال عليه المحتال على اخر جاز ايضاً وبريء المحال عليه الاول انظر المادة ٦٩٩



الباب الثاني

في بيان احكام الحوالة

❊المادة ٦٩٠❊ حكم الحوالة هو كون المحيل وكفيله ان كان له كفيل بريئين من الدين والكفالة

اي براءة موقتة بعدم التوى كما سيتضح وفائدة براءة المحيل انه لو مات لا يكون للمحال له ان ياخذ الدين من تركته ولكن له ان ياخذ كفيلاً من ورثته مخافة ان يتوى حقه ملتقى ثم

انهٗ لو احال الطالب غريمه بالمال على الكفيل يبرأ الكفيل من الطالب وللطالب ان يطالب المكفول عنه وللكفيل ان ياخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحوالة فاذا استوفى المحال له المال من الكفيل برئ المكفول عنه ولا يرجع بما ادي على المحيل ولكن يرجع على المكفول عنه وان ادى المكفول عنه المال الى المحيل قبل ان يؤدي الكفيل الى المحال له لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه ياخذ المحيل حتى يخلصهٗ من الحوالة ولا يبرأ الكفيل من حق المحال له فان ادى الكفيل الى المحال له بعد ذلك كان له ان يرجع على المحيل دون الاصيل هندية

و يثبت حق طلب ذلك الدين من المحال عليه للمحال له

ولا يرجع المحال له على المحيل الا بالتوى لان براءة المحيل من الدين مقيدة بسلامة حق المحال له مجمع الانهر والتوى يكون باحد امرين الاول ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحال له والمحيل لاثبات الحوالة الثاني ان يموت المحال عليه مفلسًا بان لم يترك عينًا او دينًا او كفيلاً در منتقي و زاد ابو يوسف ومحمد امرًا ثالثًا وهو ان يفلس المحيل في حياته بقضا الحاكم وهذا بناء على ان تفليس القاضي يصح عندهما وعند الامام لا يصح لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع لانه لو تعذر بغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل بخلاف موته مفلسًا لخراب الذمة فيثبت التوى وظاهر كلامهم متونًا وشروحًا ترجيح قول الامام ولم ارَ من صحح قولهما رد محتار وان اختلفا في موته مفلسًا بان قال المحال له مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة او اختلفا في موته قبل الاداء او بعده فالقول للمحال له بيمينه على نفي العلم في المسألة الاولى وعلى البتات في المسألة الثانية وذلك لتمسكه بالاصل وهو العسرة في المسالة الاولى وعدم الاداء في المسالة الثانية اه ملخصًا عن الدر المختار ورد المحتار ولو ظهر للميت مال كان له كدين له على ملي او وديعة عند رجل او مدفون ولم يعلم القاضي به يوم موته حتى قضى ببطلان الحوالة و نعود الدين على المحل رد القاضي قضاه فبعد ذلك ان لم يكن المحال له اخذ شيئًا من المحيل رجع بدينه في المال الذي ظهر للمحال عليه وان كان قد اخذ شيئًا من المحيل رده عليه هندية ولو مات المحال عليه مفلسًا وعند المحال له رهن بالمال لغير المحال عليه بان استعار المحال عليه من اخر عينًا فرهنها عند المحال له او رهن رجل عند المحال له رهنًا بالمال تبرعًا وجعل المحال عليه مسلطًا على بيعه او لم يجعل يعود المال في ذمة المحيل

خانية ولو ان صاحب الرهن لم ياخذ الرهن بعد ما مات المحال عليهِ مفلساً حتى هلك في يده الرهن هلك بدينه الذي هو مضمون بهِ وإن سقط الرهن عن المحتال عليه بموته مفلساً ثم اذا هلك الرهن الذي هو مضمون به ينظر بعد ذلك ان كان الراهن تطوع في الرهن لا يرجع على احد بشيء وإن رهن بامر المحال عليهِ او استعار المحال عليهِ شيئاً ورهنهُ اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال فياخذ منهُ وصار ذلك تركة للمحال عليهِ فيقضي منهُ دين غرمائهِ والراهن من جملة غرمائهِ هندية

وإذا احال المرتهن احداً على الراهن لا يبقى له حق حبس الرهن ولا صلاحية توقيفه

ومثل ذلك لو احال الراهن المرتهن بالدين على اخر رد محتار

﴿المادة ٦٩١﴾ لو احال المحيل حوالة مطلقة

لا يتعلق حق المحال لهُ بالدين الذي للمحيل على المحال عليهِ ولا بالوديعة ولا بالغصب اللذين عنده بل بذمة المحال عليهِ ويجب عليهِ اداء دين المحال لهُ من مال نفسهِ وللمحيل ان يقبض دينه ووديعته وغصبه منهُ ولا تبطل الحوالة باخذه فلو مات المحيل قسم دينه و وديعته وغصبه الذي قبل المحال عليهِ بين غرمائهِ دون المحال هندية

فان لم يكن له عند المحال عليهِ دين يرجع المحال عليهِ على المحيل بعد الاداء وان كان لهُ دين على المحال عليهِ يكون تقاصاً بدينه بعد الاداء

﴿المادة ٦٩٢﴾ ينقطع حق مطالبة المحيل المحال بهِ في الحوالة المقيدة

اي اذا احال احد دائنه على اخر حوالة مقيدة بان تعطي من مال المحيل الذي لهُ بذمة المحال عليهِ او من الوديعة التي لهُ في يده او من المغصوب الذى لهُ عنده ليس للمحيل بعد ذلك ان يطلب ذلك المال من المحال عليهِ سواء كان ديناً او وديعة او مغصوباً ملتقى لان الحوالة لما قيدت بهِ تعلق بهِ حق الطالب وهو استيفاء دينهِ منهُ على مثال الرهن وإخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز اما لو كانت الحوالة مطلقة فلا ينقطع فيها حق مطالبة المحيل عن المحال عليهِ بما لهُ عنده من دين او وديعة الى ان يؤدي المحال عليهِ فاذا ادى سقط ما عليهِ قصاصاً رد محتار

وليس للمحال عليه ان يعطي المحال بهِ للمحيل وان اعطاه يضمن

لانه استهلك ما تعلق به حق المحال له كما اذا استهلك الرهن احد فانه يضمن للمرتهن لانه يستحقه فتح

و بعد الضمان يرجع على المحيل ولو توفي المحيل قبل الاداء وكانت ديونه ازيد من تركته فليس لسائر الغرماء حق في المحال به

لان المحال له احق من سائر الغرما ولم يظهر لي وجه تقديمه عليهم مع ان عامة كتب المذهب قد صرحت بان المحال له اسوة للغرما لان العين التي للمحيل في يد المحال عليه والدين الذي له في ذمته لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرما بالاسوة اما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه درر اما لو كانت الحوالة مطلقة فالمحتال اسوة للغرما عند الكل رد محتار والظاهر ان جمعية المجلة لم تخالفهم الا في الحوالة المقيدة فقط ولعلها اخذت بقول زفر فان المحتال عنده احق من سائر الغرما لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن مجمع الانهر ثم ان هذا كله اذا مات المحيل قبل الاداء اما لو مات بعده فلا خلاف في ان المحال له اولى من سائر الغرما كما في الهندية وغيرها

﴿المادة ٦٩٣﴾ لا تبطل الحوالة المقيدة بان تؤدى مما في ذمة المشتري للبائع من ثمن المبيع اذا هلك المبيع قبل التسليم وسقط الثمن اورد بخيار الشرط اوخيار الروية اوخيار العيب او اقيل البيع ويرجع المحال عليه بعد الاداء على المحيل يعني ياخذ ما اداه للمحال له من المحيل اما لو تبين براءة المحال عليه من ذلك الدين بان استحق واخذ المبيع فتبطل الحوالة

والفرق ان في الصورة الاولى وهي هلاك المبيع وما عطف عليه سقط الدين الذي قيدت الحوالة به بامر عارض ولم يتبين براءة الاصيل منه فلا تبطل الحوالة ولكن اذا ادى المحال عليه رجع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامره وفي الصورة الثانية اي صورة الاستحقاق تبين براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة فبطلت ولو

كان المحال عليهِ اي المشتري قد ادى الدين قبل الاستحقاق الى المحال لهُ فلهُ ان يرجع بهِ على البائع المحيل او على المحال لهُ القابض وإن كانت الحوالة مطلقة فلا تبطل بحال من الاحوال حتى ولو تبين براءة المحال عليه من دين المحيل رد محتار ملخصاً

﴿المادة ٦٩٤﴾ تبطل الحوالة المقيدة بان تودى من مال المحيل الذي هو في يد المحال عليه امانة اذا ظهر مستحق واخذ ذلك المال و يعود الدين على المحيل

﴿المادة ٦٩٥﴾ تبطل الحوالة المقيدة بان تعطى من مبلغ المحيل الذي هو في يد المحال عليه امانة ان تلف ولم يكن مضموناً ويرجع الدين على المحيل

لان حق المحال لهُ قد توى عند المحال عليه اما ما سبق من ان التوى بوجهين عنده وثلاثة اوجه عندهما فذاك في الحوالة المطلقة فلا يرد شيء بهذا الوجه الرابع ثم انهُ اذا لم يعطِ المحال عليهِ الامانة بل قضى الدين من مالهِ كان متطوعاً قياساً لا استحساناً اي فلهُ الرجوع بما ادى ولو وهبهُ المحال لهُ تلك الامانة صحت الهبة لانهُ لما كان للمحال لهُ حق ان يتملكها كان لهُ حق ان يملكها رد محتار

وان كان مضموناً لا تبطل الحوالة مثلاً لو احال احد دائنه على اخر على ان يودي من دراهمه التي هي عنده امانة ثم تلفت الدراهم قبل الاداء بلا تعدٍ تبطل الحوالة ويعود دين الدائن على المحيل واما لو كانت تلك الدراهم مغصوبة او امانة مضمونة باتلافه فلا تبطل الحوالة

لانهُ اذا كانت الحوالة مقيدة بمال مضمون كالمغصوب فان هلك يخلفهُ بدله فلا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليهِ منهُ لان الواجب عليهِ رد عين المغصوب وان عجز بهلاكهِ رد المثل او القيمة اما لو استحق المغصوب من المحال عليهِ فتبطل الحوالة لعدم ما يخلفهُ درر تنبيه اذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة فقال المودع ضاعت الوديعة صدق بيمينهِ ويثبت الهلاك بهِ وتبطل الحوالة مقيدة ولو كانت بالغصب فلا يصدق بيمينهِ ولا تبطل

الحوالة هندية

﴿ المادة ٦٩٦ ﴾ لو احال احد دائنـه على اخر على ان يبيع مالاً معيناً للمحيل ويؤدي الدين من ثمنه وقبل المحال عليه الحوالة بهذا الشرط تصح ويجبر المحال عليه على بيع ذلك المال واداء دين المحيل من ثمنه

علة الصحة ان الحوالة هنا بامر المحيل فكان المحال عليه قادرًا على البيع والاداء بما التزم بخلاف ما لو كانت بغير امره اذ لا تصح قطعًا لعجز المحال عليه عن الوفا بالملتزم درر وعلة الجبر على بيع مال المحيل كون البيع مشروطًا في الحوالة كما في الرهن فانه لو شرط للمرتهن بيع الرهن اذا لم يقض الراهن دينه فانه يصح ولا يملك الراهن الرجوع عن ذلك رد محتار انظر المادتين ٧٦١ و١٥٢١ ولو احال احد دائنه على رجل على ان يعطيه من ثمن دار المحال عليه هذه فالحوالة جائزة ولكن لا يجبر المحال عليه على بيع داره ولا على اعطاء ماله حتى يبيع داره واذا باع داره اجبر على ان يعطيه ماله من ثمنها هندية

﴿ المادة ٦٩٧ ﴾ يلزم المحال عليه تادية الحوالة حالاً في الحوالة المبهمة التي لم يذكر تعجيلها ولا تاجيلها ان كان الدين معجـلاً على المحيل وعند حلول وعدتها ان كان موجلاً على المحيل لانها تكون حوالة مؤجلة

اعلم ان الحوالة على نوعين حالّة ومؤجلة فالحالّة ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف درهم فيجوز وتكون الالف على المحيل حالّة والمؤجلة ان يكون لرجل على اخر الف درهم من ثمن مبيع مثلاً مؤجلة الى سنة فيحيله بها على رجل الى سنة فالحوالة جائزة ويطالب المحال عليه الى سنة على انه اذا كان المال حالاً على الذي عليه الاصل فاحال دائنه على رجل الى سنة فهو جائز فان مات المحال عليه قبل مضي الاجل مفلسًا عاد المال على المحيل حالاً وكذلك لو كان المال حالاً على المحيل من ثمن مبيع او غصب فاحاله بها على رجل الى سنة ومات المحال عليه قبل مضي الاجل مفلسًا فانه يعود المال على المحيل حالاً هندية ولكن لو حصلت الحوالة مبهمة اي مطلقة عن قيد التاجيل والتعجيل يظهر حينئذٍ ان كان الدين حالاً على المحيل فهو حالٌ على المحال عليه وان كان مؤجلاً على المحيل فهو مؤجل في حق المحال عليه فلا يلتزم بادائه الا بعد حلول الاجل وفي الهندية لو احتال الاب او الوصي بدين الصبي الى اجل لم يجز لكونه ابرأ موقتًا فيعتبر بالابراء

المؤبد وهذا اذا كان دينًا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التاجيل عند ابي حنيفة وابي يوسف اه

﴿المادة ٦٩٨﴾ ليس للمحال عليه ان يرجع على المحيل قبل اداء الدين ولا يرجع الا بالمحال به يعني يرجع بجنس ما أحيل عليه من الدراهم والا فليس له الرجوع بالمؤدى مثلاً لو احيل عليه بفضة واعطى ذهبًا ياخذ فضة وليس له ان يطالب بالذهب كذلك لو اداها باموال واشياء اخر فليس له الا اخذ ما احيل عليه

ولا يرجع بما ادى فلو اعطى للمحال له ثوبًا بدل الدراهم فيرجع بالدراهم لا بالثوب ولو صالح المحال له على جنس حقه وابراه عن الباقي رجع على المحيل بالقدر المؤدى فقط لانه ملكه بالاداء وان صالح على خلاف جنسه بان صالحه عن الدراهم على دنانير او على مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين هندية وهذا كله لو الحوالة بامر المحيل فان كانت بلا امره فلا رجوع عليه بشيء لان المحال عليه يكون حينئذٍ متبرعًا مجمع الانهر وفي الخانية رجل عليه دين لرجل فاحال الطالب على رجل ليس للمحيل عليه دين فجاء فضولي وقضى المال عن المحال عليه تبرعًا كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى من مال نفسه وليس عليه دين ولو كان للمحيل دين على المحال عليه فاحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولي وقضى دين المحال له عن المحيل الذي عليه اصل المال كان للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه ولو اختلف المحيل والمحال عليه كل واحد منهما يدعي ان الفضولي قضى عنه والفضولي لم يبين عند القضا احدهما بعينه يرجع الى قول الفضولي عن ايهما قضيت فان مات الفضولي قبل البيان او غاب كان القضا عن المحال عليه اه

﴿المادة ٦٩٩﴾ كما يكون المحال عليه بريئًا من الدين باداء المحال به او بحوالته اياه على اخر او بابراء المحال له اياه كذلك يبرأ من الدين لو وهبه المحال به او تصدق به عليه وقبل ذلك

لقد تبين من هذه المادة ان قبول المحال عليه شرط فقط الهبة لكونها ترتد بالرد اما

الابراء فلا يشترط فيه القبول لان ابراء المحال له للمحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بالرد راجع المادة ٦٧٢ ثم انه لو ابرأ المحال له المحال عليه من دين الحوالة لا يرجع المحال عليه على المحيل وان كانت الحوالة بامره كالكفالة واما لو وهبه منه فيرجع به على المحيل ان لم يكن عليه دين للمحيل رد محتار وكذا لو تصدق به عليه او مات المحال له فورثه المحال عليه فانه يرجع في ذلك كله على المحيل واذا قال المحال له للمحال عليه قد تركته لك كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل ايضاً هندية

﴿ المادة ٧٠٠ ﴾ لو توفي المحال له وكان وارثه المحال عليه لا يبقى حكم الحوالة

بل يبرأ المحال عليه من الدين وهذا اذا لم يكن للمحال له وارث اخر اما لو كان للمحال له وارث اخر فلا يبرا المحال عليه الا من حصته فقط راجع المادة ٦٦٧ وفي كل حال للمحال عليه ان يرجع على المحيل بما ملكه بالارث من الدين المحال به فلو كانت الوراثة منحصرة بالمحال عليه وحده رجع بالمحال به كله وان كان يوجد وارث اخر رجع بنصفه فقط لانه لم يملك بالارث سوى نصف الدين اما النصف الاخر فيرجع به بعد ادائه الى الوارث الاخر

فروع احال امرأته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحال عليه بينة ان نكاحها كان فاسداً او بين لذلك وجهاً لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابرأت زوجها عن صداقها او ان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيئاً وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته خانية في كل موضع كانت فيه الحوالة فاسدة اذا ادى المحال عليه المال فهو بالخيار ان شا رجع على القابض وان شا رجع على المحيل تنوير . احال رجلا بما عليه على ان المحال له بالخيار فهو جائز وله الخيار ان شاء امضى على الحوالة وان شاء رجع على المحيل وكذا ان احاله عليه على ان المحال له متى شاء رجع على المحيل فهو جائز وللمحال له الخيار يرجع على ايهما شاء هندية

الكتاب الخامس

في الرهن ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالرهن

﴿المادة ٧٠١﴾ الرهن حبس مال وتوقيفه في مقابل حق يمكن استيفاؤه منهُ

اي استيفاء الحق من المرهون وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة كثمن المبيع او بدل الصلح او حكماً كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة ويقال لها الاعيان المضمونة بنفسها لقيام المثل او القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه مما سياتي بيانه في المادة ٧١٠ والرهن مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة وهو ماروي من انه عليه الصلوة والسلام اشترى من يهودي طعاماً ورهنه بهِ درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانهُ عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة مجمع الانهر

ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهناً

﴿المادة ٧٠٢﴾ الارتهان اخذ الرهن

﴿المادة ٧٠٣﴾ الراهن هو الذي اعطى الرهن

﴿المادة ٧٠٤﴾ المرتهن هو آخذ الرهن

﴿المادة ٧٠٥﴾ العدل هو الذي ائتمنهُ الراهن والمرتهن وسلماه واودعاه الرهن

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن و ينقسم الى ثلاثة فصول

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بركن الرهن

﴿المادة ٧٠٦﴾ ينعقد الرهن بايجاب وقبول من الراهن والمرتهن ولكن ما لم يوجد القبض لا يتم ولا يلزم فللراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم

وذلك لان الرهن عقد تبرع لان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً والتبرع لا يتم الا بالقبض كما مر في المادة ٥٧ ثم ان القبض يكون حقيقة او حكماً كالتخلية بين الرهن والمرتهن بدون حائل ولا مانع حتى اذا وجدت على هذا الوجه ولم ياخذ المرتهن الرهن فضاع كان ضامناً طحطاوي واما شروط صحة القبض فانواع منها ان ياذن الراهن والاذن نوعان نص وما يجرى مجرى النص ودلالة اما الاول فان يقول اذنت له بالقبض او رضيت به او اقبض فيجوز القبض في المجلس و بعد الافتراق استحساناً واما الدلالة فان يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه فيصح استحساناً ومنها اهلية القبض وهي العقل واما بيان انواع القبض فهو نوعان نوع بطريق الاصالة ونوع بطريق النيابة اما القبض بطريق الاصالة فهو ان يقبض بنفسه لنفسه واما القبض بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض اما الاول فيجوز قبض الاب والوصي عن الصبي و كذا قبض العدل يقوم مقام قبض المرتهن حتى لو هلك في يده كان الهلاك على المرتهن واما الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان يكون المرهون اذا كان مقبوضاً عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى هندية ملخصاً

ثم اعلم انه اذا شهد الشهود على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على معاينة

القبض تقبل شهادتهم قال في الحامدية عن جواهر الفتاوى رجل رهن داره والراهن متصرف فيها حتى مات ثم اختلف المرتهن وورثة الراهن انهُ كان مقبوضاً ام لا فبرهن المرتهن على اقرار الراهن بالرهن والتسليم يحكم بصحة الرهن ودعوى فساد الرهن لا تقبل بظاهر ما كان في يد الراهن لانهُ لما حكم عليهِ باقراره بالرهن حمل على ان يده كانت يد عارية اه وفيها ان ادعى المرتهن الرهن مع القبض يقبل برهانه عليهما وان ادعى الرهن فقط لا يقبل لان مجرد العقد ليس بلازم اه

تنبيه يجوز الرهن بالتعاطي رد محتار

﴿المادة ٧٠٧﴾ ايجاب الرهن وقبوله هو قول الراهن رهنتك هذا الشي في مقابلة ديني او لفظ آخر في هذا المآل وقول المرتهن قبلت او رضيت او لفظ آخر يدل على الرضي ولا يشترط ايراد لفظ الرهن مثلاً لو اشترى احد شيئاً واعطى للبائع مالاً وقال لهُ ابق هذا المال عندك الى ان اعطيك ثمن المبيع يكون قد رهن ذلك المال

لتلفظه بما يفيد الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني مجمع الانهر ولهذا قالوا بانهُ لو دفع المشتري الى البائع المبيع الذي اشتراه بعينهِ وقال لهُ امسكهُ الى ان اعطيك ثمنهُ فان كان قد دفعهُ اليهِ بعد قبضه كان رهناً لانهُ حينئذٍ يصلح ان يكون رهناً بثمنهِ لتعين ملك المشتري فيهِ حتى لو هلك هلك عليهِ ولا ينفسخ العقد اما لو دفعهُ اليهِ قبل القبض فلا يكون رهناً لانهُ محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الراهن فلا يكون مضموناً بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو هلك المبيع بهذه الصورة في يد البائع ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري رد محتار وطحطاوي ملخصاً راجع المادة ٢٩٢

الفصل الثاني

في بيان شروط انعقاد الرهن

﴿المادة ٧٠٨﴾ يشترط ان يكون الراهن والمرتهن عاقلين

فلا ينعقد رهن المجنون والصبي غير المميز ولا ارتهانهما

ولكن لا يشترط ان يكونا بالغين

فينعقد ارتهان الصبي موقوفًا على اجازة وليه

﴿المادة ٧٠٩﴾ يشترط ان يكون المرهون صالحاً للبيع فيلزم ان يكون موجودًا او مالاً متقوماً ومقدور التسليم في وقت الرهن

وحيث قد تقدم في المواد ٢٠٥ و٢٠٦ و٢١١ ان بيع المعدوم وغير المتقوم من المال وماهو غير مقدور التسليم باطل فرهنه ايضًا باطل لان المقصود من الرهن التمكن من استيفاء الدين منه وهذه الاشياء لايمكن استيفاء الدين منها

﴿المادة ٧١٠﴾ يشترط ان يكون مقابل الرهن مالاً مضمونًا فيجوز اخذ الرهن لاجل مال مغصوب

لان العين المغصوبة من الاعيان المضمونة بنفسها اي بحد ذاتها لانها ان كانت قائمة يجب تسليمها وان كانت هالكة يجب مثلها او قيمتها فكان الرهن بها رهنًا بما هو مضمون بحد ذاته ويجوز ايضًا اخذ الرهن من المستاجر ببدل الاجارة فان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير الموجر مستوفيًا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن ولو استاجر خياطًا ليخيط لهُ ثوبًا واخذ من الخياط رهنًا بالخياطة جاز وان اخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسهِ لايجوز هندية

ولا يصح اخذ الرهن لاجل مال الامانة

كالعارية والوديعة ومال الشركة والمضاربة مجمع الانهر لانها غير مضمونة اصلاً اذ ان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليًا او قيمتهِ ان كان قيميًا فالامانة ان هلكت فلا شي في مقابلتها وان استهلكت لاتبقى امانة بل تكون مغصوبة حموي ولكن لو استعار الرجل شيء لهُ حمل ومؤنة فاخذ المعير من المستعير رهنًا برد العارية جاز وان اخذ منهُ رهنًا برد العارية بنفسهِ لايجوز خانية وكما لايصح الرهن بالاعيان الغير المضمونة اصلاً كالامانات لايصح ايضًا بالاعيان المضمونة بغيرها اي بغير مثل او قيمة كالمبيع في يد البائع تنوير فلو اشترى عينًا ولم يقبضها ثم اخذ بها رهنًا من البائع فالرهن باطل لانهُ لايجب على البائع بهلاك المبيع شي يستوفى من الرهن لان المبيع مضمون بالثمن فاذا هلك

سقط الثمن عن المشتري وهو غير المثل والقيمة و بهذا الاعتبار سموا المبيع بالعين المضمونة بغيرها درر فتحصّل ما ذكرناه ان الاعيان ثلاثة اقسام الاول عين مضمونة بنفسها اي بحد ذاتها كالمغصوب وهذه يصح الرهن بها لكونها مضمونة بالمثل او القيمة والثاني عين غير مضمونة اصلاً وهي الامانات كالوديعة والعارية والثالث عين مضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وهذان القسمان لايصح الرهن بهما لما قدمنا بل يكون الرهن باطلاً ويشترط لانعقاد الرهن ان لايكون مضافًا الى وقت هندية فالرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة به فانها جائزة كما تقدم والفرق بينهما ان الرهن شرع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع فلايصح مضافًا الى حال وجوب الدين لان الاستيفاء معاوضة واضافة التمليك الى المستقبل لاتجوز اما الكفالة فهي لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين ولذا لو كفل بما يذوب له على فلان يجوز ولو رهن به لايجوز رد محتار و بطل ايضًا الرهن بكفالة النفس و بالشفعة ملتقى مثال الاول ما اذا كفل رجل بنفس اخر على انه ان لم يوافِ به بعد شهر فعليه الالف الذي عليه ثم اعطاه المكفول عنه رهنًا بالمال الى شهر فهو باطل لانه لم يجب المال على المكفول عنه بعد وكذا لو قال ان مات عمرو ولم يؤدك فهو علي ثم اعطاه عمرو رهنًا لم يجز وكذا لو قال ما بايعت فلانًا فثمنه علي ثم اعطاه به رهنًا قبل المبايعة لايجوز خانية ومثال الثاني ما لو حكم على المشتري بتسليم المبيع للشفيع بحق شفعته فاعطى المشتري للشفيع رهنًا بالمبيع فهو باطل لان المبيع غير مضمون عليه درر

ثم انه اذا بطل الرهن في هذه الصور فللراهن اخذه من المرتهن اي وقت شاء حتى لو طلبه منه فامسكه المرتهن ثم هلك الرهن عنده ضمنه اما لو هلك عنده قبل الطلب فلا ضمان عليه ويهلك الرهن مجانًا جامع الفصولين اذ لا حكم للعقد الباطل فبقي قبض المرتهن باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي در مختار وصح الرهن بالدين ولو موعودًا كما لو رهنه شيئًا ليقرضه الفًا فاذا هلك الرهن في يد المرتهن كان مضمونًا عليه بما وعد من الدين ان كان الدين مساويًا للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه شيئًا فهلك في يده لايضمن على الاصح تنوير وشرحه للعلائي

تتمة لقد تبينت في هذا الفصل شروط انعقاد الرهن ولم يتبين فيه ولا في غيره شروط الصحة واللزوم فاردنا تلخيصها عن الكتب المشهورة تعميمًا للفائدة فنقول

يشترط لصحة الرهن ان لايكون معلقًا بشرط هندية ولا موجلاً الى وقت فالتاجيل

اي تاجيل الرهن لاتاجيل الدين يفسده در مختار لان حكمه الحبس الدائم والتاجيل ينافيه ولكن اذا هلك الرهن يهلك مضمونًا ضمان الرهن لان الفاسد منهُ كالصحيح بخلاف الباطل طحطاوي و يشترط ايضًا ان يكون الرهن محوزًا مفرغًا مميزًا فلا يصح رهن ما كان متفرقًا كالثمر على الشجر وكالزرع على الارض اي بدون الشجر والارض تنوير لان الثمر والزرع لم يحازا في يد المرتهن بمعنى ان يده لم تحوهما وتجمعهما اذ لايمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون ارض طحطاوي. كما لايصح رهن ما كان مشغولاً بحق الراهن كشجر بدون الثمر در مختار بخلاف ما كان مشغولاً بملك غير الراهن فانهُ لايمنع صحة الرهن فيجوز رهن بيت مشغول بمتاع غيره رد محتار واما الشاغل فرهنه جائز اذا لم يكن متصلاً بالمشغول فلا يصح رهن البنا وحده لاتصاله بالارض كما لايجوز رهن الثمر والزرع بدون الشجر والارض والاصل ان المرهون متى اتصل بغيره خلقة كالثمر بالشجر او تبعًا كالبنا بالارض لايصح رهنه لامتناع قبض المرهون وحده درر ولهذا قال في الهداية بانهُ لو رهن سرجًا على دابة او لجامًا في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لايكون رهنًا حتى ينزعه منها ثم يسلمه الى المرتهن لانهُ من توابع الدابة ولكن لو رهن الشجر بمواضعها او الدار بما فيها جاز ملتقى لان اتصال الشجر ومواضعها القائمة فيها بباقي الارض اتصال مجاورة لااتصال تبعية كالبنا وسرج الدابة ولا اتصال خلقة كالثمر رد محتار وفي الهندية رهن دارًا والحيطان مشتركة بينهُ و بين الجيران صح في العرصة والسقف والحيطان الخاصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعًا اه

وخرج بقولنا مميزًا رهن المشاع فانهُ فاسد مطلقًا اي سواء كان مقارنًا كرهن نصف بيت او طارئًا كان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او يستحق البعض او يأذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفهُ وسواء كان الرهن قابلاً القسمة اولا من شريكه او من غيره لان الشريك يمسكه يومًا رهنًا و يومًا يستخدمه فيصير كانهُ رهنه يومًا دون يوم رد محتار غير انهُ يستثنى من ذلك ما ثبت فيهِ الشيوع ضرورة كما لو جاء الراهن بثوبين وقال للمرتهن خذ احدهما رهنًا والاخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهنًا بالدين لان احدهما ليس باولى من الاخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر در مختار ولكن في التنوير لو دفع ثوبين وقال خذ ايهما شئت رهنًا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنًا قبل ان يختار احدهما اه وعليهِ لو هلك الثوبان في يد المرتهن قبل ان يختار احدهما رهنًا فلا يذهب شيء من الدين وانظر وجه الفرق بين المسألتين

ولعلة انه في الاولى جعل احد الثوبين رهنًا في الحال بالاخيار ولكنه ابهمه وليس احدهما باولى من الاخر فصار نصف كل منهما رهنًا واما في الثانية فقد جعل الرهن ما تقع عليه مشية المرتهن فاذا اختار احد الثوبين فقد تعين وقبل ذلك لم يصر احدهما رهنًا فيبقى كل منهما عنده امانة والتفرقة بين المسألتين قول محمد واما عند ابي يوسف فلا فرق بينهما والرهن في الصورتين باطل عنده رد محتار ملخصًا وفي الدر المختار استحق بعض الرهن ان شائعًا يبطل الرهن فيما بقي وان مفروزًا بقي فيما بقي ويحبس بكل الدين لكن هلاكه بحصته اه اي وان كان في قيمته وفاء بجميع الدين كما في الخانية مثاله لو رهن فرسين بالف وقيمة كل منهما الف فاستحق احدهما بقي الاخر رهنًا بالالف كله اما لو هلك فيسقط نصف الالف فقط ويرجع المرتهن بالباقي والحيلة في جواز رهن المشاع ان يبيع الراهن نصف الدار مثلاً من طالب الرهن ويقبض منه الثمن على ان المشتري بالخيار ويقبض الدار ثم يفسخ البيع بحكم الخيار فتبقى الدار في يده بمنزلة الرهن بالثمن در منتقى اي من حيث ثبوت حق الحبس فقط لا من حيث انه يضمن كضمان الرهن لانه لما كان للمشتري في ذلك الحبس منفعة كان المحبوس مضمونًا عليه بقيمته اذا هلك بخلاف الرهن الحقيقي فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما سيأتي في شرح المادة ٧٣٩ والحاصل ان هذا البيع ليس رهنًا حقيقة لا صحيحًا ولا فاسدًا وانما هو بمنزلته لان للمشتري حبس الدار حتى يقبض الثمن ولو تعيبت الدار في يده ذهب من الثمن بحسابه ولو هلكت وقيمتها مثل الثمن الذي قبضه البائع سقط الثمن ولو اقل سقط منه بحسابه ولو اكثر ضمن المشتري الزيادة بخلاف الرهن فان الزيادة فيه امانة لا يضمنها المرتهن الا اذا هلك الرهن بتعديه رد محتار ملخصًا تنبيه لا يشترط لصحة الرهن وجوب الدين ظاهرًا وباطنًا بل يكفي لصحته وجوبه ظاهرًا. ولهذا نص في التنوير وغيره على صحة الرهن ببدل الصلح عن انكار ولو اقر المرتهن بعد ذلك ان لا دين على الراهن وصورته كما في الخانية ادعى على اخر الف درهم فصالحه على خمسمائة واعطاه رهنًا بخمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا على انه لم يكن على الراهن دين فعلى المرتهن قيمة الرهن اي خمسمائة اه لكن في التبيين وغيره عن مبسوط شمس الائمة لو تصادقا قبل هلاك الرهن ثم هلك يهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي انه الصواب رد محتار ثم في كل موضع كان الرهن مالاً والمقابل به مضمونًا الا انه فقد بعض شرائط الجواز كرهن المشاع والمشغول ينعقد الرهن فاسدًا لوجود

شروط الانعقاد وانعدام شروط الصحة وفي كل موضع لم يكن الرهن مالاً ولم يكن المقابل بهِ مضموناً لا ينعقد الرهن اصلاً وحينئذٍ فاذا هلك في يد المرتهن هلك مجاناً لان الباطل لا حكم لهُ بخلاف الفاسد فانهُ مضمون بالقبض ان هلك في يد المرتهن يهلك بقيمته تنوير وفيهِ كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد اه اي في حال الحيوة والممات فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد واراد استرداد المرهون كان للمرتهن حبس الرهن حتى يؤدي اليهِ الراهن ما قبض واذا مات الراهن وعليهِ ديون كثيرة فالمرتهن اولى من سائر الغرما وهذا كله اذا كان الرهن الفاسد سابقاً على الدين فلو كان متأخراً عنهُ لم يكن للمرتهن حبس الرهن لانهُ ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت اسوة للغرما لانهُ ليس لهُ على المحل يد مستحقة بخلاف الرهن الصحيح تقدم او تأخر رد محتار

الفصل الثالث

في زوائد الرهن المتصلة وفي تبديل الرهن
وزيادته بعد عقد الرهن

﴿المادة ٧١١﴾ كما ان المشتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن ايضاً كذلك لو رهنت عرصة تدخل في الرهن اشجارها واثمارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها وان لم تذكر صراحة

والمراد انهُ يدخل في الرهن ليس فقط ما كان متصلاً بالمرهون اتصال قرار كالبنا والشجر بل ما كان ايضاً متصلاً بهِ للقطع كالزرع والثمر ولو لم يذكر صريحاً ويدخل فيهِ ايضاً الشرب والطريق بدون ذكر صريح وبدون ذكر الحقوق والمرافق بخلاف البيع فانهما لا يدخلان فيهِ الا بالتنصيص او بكل حق ونحوهِ والفرق ان الرهن لا يصح بدون ذلك فيدخل الكل تصحيحاً لهُ خانية اي لانهُ لو لم يدخل الزرع والثمر في الرهن لزم ان تكون الارض مشغولة بملك الراهن ورهن المشغول بدون الشاغل لا يجوز حامدية

﴿المادة ٧١٢﴾ يجوز تبديل الرهن برهن اخر مثلاً لو رهن احد ساعة في مقابلة كذا دراهم دينهِ ثم بعد ذلك لو اتى بسيف وقال خذ هذا بدل الساعة ورد المرتهن الساعة واخذ السيف يكون السيف مرهوناً في مقابلة ذلك المبلغ

قولهم ورد المرتهن الساعة قيد احترازي لانهُ ان لم يردها تبقى هي رهنًا ولو كان المرتهن قد قبض الرهن الثاني اي السيف قال في التنوير وان رهن عبدًا فدفع عبدًا آخر رهنًا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده المرتهن الى الراهن والمرتهن في الاخرامين حتى يجعل مكان الاول اه اي فان جعل مكان الاول صار رهنًا مضمونًا لان الاول انما دخل في ضمان المرتهن بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيًا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيهِ لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه رد محتار ولكن يشترط تجديد قبض الثاني لان يد المرتهن عليهِ يد امانة و يد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنهُ وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينهُ امانة وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة درر وذكر في رد المحتار ان الاول هو المختار عند قاضيخان

﴿المادة ٧١٣﴾ يجوز ان يزيد الراهن في المرهون بعد العقد يعني يصح علاوة مال بان يكون ايضاً رهناً على شيء كان قد رُهن حال كون العقد باقياً وهذا الزائد يلحق باصل العقد يعني كأن العقد كان قد ورد على مجموع هذين المالين ومجموع هذين المالين يكون مرهوناً بالدين القائم حين الزيادة

مثالهُ لو رهن ثوبًا يساوي عشرة دراهم بعشرة ثم زاد الراهن ثوبًا اخر ليكون مع الاصل رهنًا بالعشرة صح و يكون الثوبان رهنًا بالدين لا يستطيع الراهن استردادهما الا بعد اداء الدين كله انظر المادة ٧٣١ ولو هلك احدهما في يد المرتهن فلا يسقط الدين كله بهلاكه ولو كانت قيمته اكثر من الدين بل يقسم الدين على قيمة الهالك وقيمة الباقي فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقي يبقى كما سنحققه في شرح المادة ٧٣٩ وتعتبر قيمة الزيادة يوم قبضها كما تعتبر قيمة الاصل يوم قبضه رد محتار

﴿ المادة ٧١٤ ﴾ اذا رهن مال في مقابلة دين تصح زيادة الدين في مقابلة ذلك الرهن ايضاً مثلاً لو رهن احد في مقابلة الف قرش ساعة ثمنها الفان ثم اخذ ايضاً في مقابلة ذلك الرهن من الدائن خمسمائة يكون قد رهن الساعة في مقابلة الف وخمسمائة

فلو ادى الراهن الف قرش لا يمكنه استرداد الرهن حتى يودي الباقي وهو خمسمائة لان الساعة اصبحت مرهونة باصل الدين والزيادة وان هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بالاصل والزيادة هندية وهذا كله على قول الامام ابي يوسف الذي رجحته جمعية المجلة على قول الامامين فعندهما لا تصح زيادة الدين بمعنى ان الرهن لا يكون بها مضموناً فلو هلك يهلك بالاصل وتبقى الزيادة ولو قضى الراهن الاصل حق له استرداد الرهن لكونه محبوساً باصل الدين فقط. وحجة الامامين ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في معقود به كالثمن او معقود عليه كالمبيع والزيادة في الدين ليست منهما بل اصله ليس منهما ايضاً اما انه غير معقود عليه فظاهر واما انه ليس بمعقود به فلوجوبه بسبب قبل عقد الرهن رد محتار ولابي يوسف ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع مجمع الانهر . فرع رهن ثوبين بالف ثم قال الراهن احتجت الى احدهما فرده عليّ ففعل فان الباقي رهن بنصف الالف فلو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا ينفكه الا بجميع الالف رد محتار

﴿ المادة ٧١٥ ﴾ الزائد الذي يتولد من المرهون

كولد الدابة والثمر واللبن والصوف والوبر والارش يكون للراهن لتولده من ملكه در مختار غير انه

يكون مرهوناً مع الاصل

تبعاً له بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالاجرة فانها لا تكون رهناً والاصل ان كلما يتولد من عين الرهن كالصوف والثمر او يكون بدلاً عن جزء من اجزاء عين الرهن كالارش يسري اليه حكم الرهن وما لا فلا هندية واذا هلك النماء المتولد من الرهن هلك مجاناً سواء هلك بعد هلاك الاصل او بعده لانه لم يدخل تحت العقد مقصوداً در منتقى

واذا بقي بعد هلاك الاصل يفتكهُ الراهن بحصتهِ من الدين لانهُ صار مقصودًا بالفكاك والتبع يقابلهُ شيء اذا كان مقصودًا در مختار وحينئذٍ يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك لانهُ انما صار مضمونًا بالفكاك اذ لو هلك قبلهُ هلك مجانًا وعلى قيمة الاصل يوم القبض لانهُ مضمون بالقبض فيسقط من الدين حصة الاصل لهلاكه في يد المرتهن ويُفك النماء بحصتهِ ملتقى كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيُسقط وثلث العشرة حصة النماء فيُفك بهِ در مختار وسياتي تمام ذلك في شرح المادة ٧٥٠

الباب الثاني

في بيان مسائل تتعلق بالراهن والمرتهن

﴿المادة ٧١٦﴾ المرتهن له ان يفسخ الرهن وحده

لان حبس الرهن حقهُ فيسعهُ اسقاطه قال في القنية المرتهن ينفرد في فسخ الرهن دون الراهن حتى لو قال المرتهن فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك الرهن لا يسقط شيء من الدين وفي العكس يسقط الدين بقدره رد محتار قلت ولكن يرد عليهِ ما سياتي في شرح المادة ٧١٨ عن الدرر من انهُ لو هلك الرهن بعد الفسخ في يد المرتهن يهلك بالدين فتامل والذي يظهر لي ان الصواب ما في الدرر لما تقرر من ان الرهن مضمون بالدين والقبض فكيف يزول حكم الضمان وهما باقيان راجع شرح المادة ٧١٣

﴿المادة ٧١٧﴾ ليس للراهن فسخ عقد الرهن بدون رضا المرتهن

هذا اذا اضحى الرهن لازمًا بالقبض اما قبله فللراهن فسخه بدون رضا المرتهن لعدم لزوم العقد كما مر في المادة ٧٠٦

﴿المادة ٧١٨﴾ للراهن والمرتهن فسخ الرهن باتفاقهما لكن للمرتهن حبس الرهن وامساكه الى ان يستوفي ما لهُ في ذمة الراهن بعد الفسخ

ولو هلك الرهن بعد الفسخ في يد المرتهن فانهُ يهلك بالدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل لا بد معهُ من رده على الراهن فيبقى رهنًا مضمونًا ما بقي القبض والدين معًا فاذا فات احدهما بان رد الرهن على الراهن او ابرأه المرتهن من الدين لم يبق رهنًا

فيسقط الضمان درر لان العلة اذا كانت ذات وصفين يعدم الحكم بانعدام احدهما غير انه يرد على ذلك ما لو هلك الرهن قبل رده على الراهن و بعد قضا الدين فانه يضمن و يسترد الراهن ما قضاه رد محتار وسياتي تمام ذلك في شرح المادة ٧٣٩

﴿المادة ٧١٩﴾ يجوز ان يعطي المكفول عنه رهناً لكفيله

بالدين الذي كفله به سواء كان بعد تادية الكفيل للطالب او قبلة اما الاول فلان الكفيل ملك الدين بالاداء واما الثاني فلانه ملكه بالاقتضا لان الكفالة توجب ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على الاصيل لكن دين الطالب حال ودين الكفيل موجل الى وقت الاداء ولذا لو ابرأ الكفيل الاصيل او وهب منه الدين صح فلا يرجع عليه بادائه رد محتار ولكن لو اعطى المكفول عنه رهناً لكفيله ثم قضى هو دين الطالب انفسخ الرهن لسقوط الدين بالاداء. اما لو هلك الرهن في يد الكفيل فانه يصير مستوفياً لما وجب له على المكفول عنه حكماً بهلاك الرهن و يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا استوفاه حقيقة هندية وفيها لو اخذ الكفيل بالدرك رهناً فالرهن باطل ولا ضمان اه

﴿المادة ٧٢٠﴾ يجوز ان ياخذ الدائنان من المديون رهناً ان كانا مشتركين في الدين اولا

وسواء كان الدين من جنس واحد او من جنسين مختلفين بان يكون دين احدهما دراهم ودين الاخر دنانير طحطاوي غير انه يشترط لصحة الرهن في هذه الصورة عدم التنصيل كان يقول رهنت النصف من هذا والنصف من ذاك لانه حينئذٍ ينعقد فاسداً ان قبلا لكونه من صور رهن المشاع خانية

وهذا الرهن يكون مرهوناً في مقابل مجموع الدينين

اي يكون كله رهناً عند كل من الدائنين لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه رهن للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوساً عند كل منهما ولا تنافي فيه وهذا بخلاف الهبة من رجلين لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها كلها ملكاً لكل واحد منهما فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود درر

ثم انه اذا كان الرهن المرهون على هذه الصورة عند رجلين مما يتجزأ فعلى كل منهما

حبس النصف فلو دفع الرهن كله لشريكه ضمن الدافع ضمان الغصب عند الامام خلافًا لهما در منتقى كما لو اودع احد عند رجلين شيئًا يقبل القسمة فدفع احدهما كله للاخر فان الدافع يضمن عنده نصف ذلك الشي خلافًا لهما طحطاوي وقد رجحت المجلة قوله في المادة ٧٨٤ ولو كان الرهن مما لا يتجزأ فان تهايآ ا في حفظه فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر تنوير وان قضى المديون دين احدهما فالرهن كله يبقى محبوسًا عد الدائن الاخر لان العين كلها رهن في يد كل منهما بلا تفرق مجمع الانهر فلا يكون للراهن استرداد شي من الرهن ما دام باقيًا من الدين شي كما لو كان المرتهن واحدًا رد محتار انظر المادة ٧٢٩ ولو هلك الرهن ضمن كل من الدائنين حصة دينه تنوير اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيًا حصته لكون الاستيفاء يقبل التجزئ ولو هلك بعض الرهن فالحكم فيه كذلك درر صورته ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللاخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فتبقى العشرة في يدهما اثلاثًا ويسقط من دين صاحب العشرة ثلثاه ومن دين صاحب الخمسة ثلثاه لان الهالك من الرهن ثلثاه فيبقى على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهي ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم طحطاوي تنبيه لو قضى الراهن دين احد الدائنين ثم هلك الرهن في يد الدائن الاخر فللراهن ان يسترد ما قضاه الى الاول من الدين لان ارتهان كل منهما باقٍ ما لم يصل الرهن الى الراهن ولا يستطيع المرتهن الاول الذي قبض دينه ان يدفع عن نفسه بكون الرهن هلك في يد صاحبه لما مران كلاً منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر رد محتار

﴿المادة ٧٢١﴾ يجوز لواحد ان ياخذ رهناً واحداً في مقابل دينه الذي على اثنين

سواء كان الدين متوجبًا بصفقة واحدة او كان على كل واحد منهما دين على حدة الا انه يجب ان يكون الرهن صفقة واحدة والمراد توحد العقد لا توحد المرهون لانه يجوز ان يكون المرهون شيئين او ثلاثة اشياء ولا يجوز تفريق العقد بان يرهن كل من المديونين حصته من المرهون للشيوع اما لو توحد العقد فلا شيوع لان رهن الاثنين من الواحد صفقة واحدة يحصل به القبض من غير اشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد رد محتار

وهذا ايضاً يكون مرهوناً في مقابلة مجموع الدينين

فللمرتهن ان يمسك الرهن الى ان يستوفي كل الدين فلو ادى احدهما ما عليه لم يكن له ان يقبض من الرهن شيئاً لان فيه تفريق الصفقة على المرتهن في الامساك رد محتار انظر المادة ٧٤٠ .

تتمة لو ادعى كل من اثنين ان هذا الرجل رهن هذا الشي منه وقبضه و برهن كل منهما على ما ادعاه بطل برهانهما لاستحالة كون كله رهناً لهذا وكله رهناً لذاك في آن واحد ولا يمكن القضا بكله لاحدهما بعينه لعدم الاولوية ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع ولا يمكن ان يجعل كانهما ارتهناه معاً حين جهالة التاريخ لان كلاً منهما ادعى واثبت بينته رهن الكل فيكون القضاء بخلاف الدعوى فتهاترت البينات لتعذر العمل بها وحينئذٍ يهلك الرهن امانة اذ الباطل لا حكم له وهذا كله اذا لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما سواء اما لو ارخا فيكون صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت العقد في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وكذا لو ارخ احدهما فقط لظهور العقد في حقه من وقت التاريخ وفي حق الاخر للحال. وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما اي فيكون ذو اليد ايضاً احق من الاخر سواء ارخ الاخر او لم يؤرخ لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو اولى وهذا كله مفروض فيما اذا كانت الدعوى في حياة الراهن اما لو كانت بعد مماته وكان الرهن في ايدي المتنازعين او لم يكن فبرهن كل كما تقدم ولم يؤرخا او ارخا على السواء كان نصف ذلك الشي المدعى به رهناً في يد كل منهما بحبسه استحساناً لان حكم الرهن في الحياة الحبس والشيوع يضره وحكمه بعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره اما لو كان الرهن في يد احدهما فهو اولى لما تقدم وكذا لو ارخا واحدهما اسبق اما لو ارخ احدهما فقط فان كان الاخر ذا يد وحده قضي له والا فللمؤرخ اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

الباب الثالث

في بيان المسائل التي تتعلق بالمرهون و ينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في بيان موءنة المرهون ومصارفه

﴿المادة ٧٢٢﴾ على المرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه او بمن هو امينه كعياله

وشريكه وخادمه

• أعلم أن المعتبر في كون الشخص عيالاً للمرتهن ان يساكنه سواء كان في نفقته او لا كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله والزوج والاجير الخاص مشاهرة او مسانهة لامياومة ويجري مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله رد محتار لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا تضمن ان هلك مع ان الزوج ليس في نفقتها مجمع الانهر. وان حفظ المرتهن الرهن بغير من ذكر ضمن قيمته بالغة مابلغت كما يضمنها بايداعه الرهن من اخر اواجارته واعارته وتعديه كاللبس والركوب والسكنى بلا اذن وكذا يضمن كل القيمة لو جعل خاتم الرهن في خنصره اليسرى او اليمنى لا يجعله في اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالاً لا حفظاً وفي لبس خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظاً فلا يضمن تنوير وشرحه للعلائي وكذا لو ارتهن خاتمين فلبس خاتماً فوق اخر فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظاً فلا يضمن ويؤخذ من هذا ان المعتبر عادة المرتهن وان خالفت عادة غيره رد محتار وفيه ان الاصل في هذا ان المرتهن ماذون بالحفظ دون الاستعمال فجعل الخاتم في الخنصر استعمال موجب الضمان وفي غيرها حفظ لا لبس لانه لا يقصد في العادة فلا يضمن ثم المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظاً لا استعمالاً انه لا يضمن ضمان الغصب لا انه لا يضمن اصلاً لانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين اه ملخصاً قلت وما مر من جعل الخاتم في غير الخنصر حفظاً لا استعمالاً مبني على عرفهم اما في عصرنا فقد جرت العادة بلبس الخواتم في كل من الاصابع فينبغي تحكيم العادة في ذلك قياساً على مسألة لبس خاتم الرهن فوق اخر راجع المادة ٣٦. تنبيه لو خالف المرتهن ثم عاد الى الوفاق برئ من ضمان الغصب ولو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق الراهن لان المرتهن اقر بسبب الضمان جامع الفصولين ولو مات المرتهن مجهلاً ضمن خيرية.

ثم انه اذا هلك الرهن بتعدي المرتهن كما لو اودعه او اعاره وقضي عليه بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصاً بمجرد القضا بالقيمة اذا كان الدين حالاً وطالب كل واحد منهما صاحبه بالفضل وان كان الدين مؤجلاً يضمن المرتهن قيمة الرهن وتكون رهناً بيده فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضي بالقيمة من خلاف جنس الدين كأن كان

الدين دنانير والقيمة دراهم كانت القيمة رهناً عند المرتهن الى قضا دينه لانها بدل الرهن فاخذت حكمه مجمع الانهر

﴿المادة ٧٢٣﴾ المصاريف التى تلزم لمحافظة الرهن كاجرة المحل والناظر على المرتهن

والمراد بالمحل محل حفظ الرهن كمأوى الغنم والاصطبل لو كان الرهن حيواناً فاجرة ذلك واجبة على المرتهن ولو كان في قيمة الرهن فضل عن الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له مجمع الانهر

﴿المادة ٧٢٤﴾ الرهن ان كان حيواناً فعلفه واجرة راعيه على الراهن وان كان عقاراً فتعميره وسقيه وتلقيحه وتطهير خرقه وسائر مصاريفه التي هي لاصلاح منافعه وبقائه عائدة الى الراهن ايضاً

وكذا كري النهر والخراج والعشر والاصل فيه ان كلما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له در مختار واذا شرط على احدهما ما يجب على الاخر شرعاً فالشرط باطل درر ومؤنة رد الرهن الى يد المرتهن اورد جزء منه كمداواة عضو جريح او عين ابيضت ونحو ذلك كمعالجة الامراض والقروح على المرتهن ان كانت قيمة الرهن مثل الدين لان المرتهن محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فتنقسم مؤنة الرد على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن تنوير مثال ذلك لو رهن فرساً قيمته ثلاثة الاف بالف فند من بيت المرتهن وضاع ثم وجده واحتاج ان ينفق على ارجاعه مائة مثلاً فعليه ثلث المائة لان المضمون عليه ثلث قيمة الرهن وعلى الراهن الثلثان لان الامانة ثلثا القيمة

﴿المادة ٧٢٥﴾ كل من الراهن والمرتهن اذا صرف على الرهن ما ليس عليه بدون اذن الاخر يكون متبرعاً وليس له ان يطالب الاخر بما صرفه

لانه غير مضطر فيه اذ يمكنه رفع الامر الى القاضي رد محتار ولو ابى احدهما ان ينفق على الرهن ما وجب عليه شرعاً فرفع الاخر الامر الى القاضي وامره القاضي ان ينفق ما

وجب على صاحبه الابي وجعله دينًا عليه فحينئذٍ يرجع عليه بما انفق سواء كان الابي حاضرًا او غائبًا وبمجرد امر القاضي بلا تصريح بجعله دينًا عليه لا يرجع درمنتقى لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامر حسبة او ليكون دينًا والادنى اولى مالم ينص على الاعلى طحطاوي

الفصل الثاني

في الرهن المستعار

﴿المادة ٧٢٦﴾ يجوز ان يستعير احد مال اخر ويرهنه باذنه ويقال لهذا الرهن المستعار

وعلة الجواز ان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ولان الرهن للاستيفاء وللمالك ان يأذن للستعير في ايفاء دينه من ماله طحطاوي

﴿المادة ٧٢٧﴾ ان كان اذن صاحب المال مطلقًا فللمستعير ان يرهنه باي وجه شاء

اي باي جنس وقدر كان وعند اي مرتهن وفي اي بلد شاء لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصًا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة اذ مبناها على المسامحة رد محتار

﴿المادة ٧٢٨﴾ اذا كان اذن صاحب المال مقيدًا بان يرهنه في مقابلة كذا دراهم او في مقابلة مال جنسه كذا او عند فلان او في البلدة الفلانية

صح التقييد وحينئذٍ ليس للستعير ان يرهنه بازيد من ذلك او انقص اما الزيادة فلانه ربما يحتاج المعير الى فكاك الرهن فيؤدي قدر الدين وما رضي باداء القدر الزائد ولانه ربما يتعسر عليه ذلك فيتضرر به واما النقصان فلان الزائد من قيمة الرهن على الدين يكون امانة وما رضي المعير الا ان يكون مضمونًا كله فكان التعيين مفيدًا وكذلك التقييد

بالجنس وبالمرتهن والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ رد محتار وبناء عليه

ليس للمستعير ان يرهنه الا على وفق قيده وشرطه

فان خالف ما قيد به المعير فللمعير ان ياخذ الرهن من المرتهن و يفسخ العقد رد محتار وان هلك الرهن في يد المرتهن فللمعير ان يضمن المستعير او المرتهن قيمته لتعدي كل منهما فان ضمن المستعير تم عقد الرهن تنوير لان المستعير ملك المرهون بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه طحطاوي وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمنه و بدينه على الراهن ملتقى اما رجوعه بما ضمن فلانه مغرور من جهة الراهن ولما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان مجمع الانهر ثم اعلم ان المعير لا يضمن المستعير قيمة المرهون كلها الا اذا كانت مثل الدين او اقل منه فلو اكثر فلا يضمنه الا بقدر الدين والزائد يهلك امانة رد محتار واذا اختلف المستعير مع المعير في التقييد والاطلاق فالقول للمعير بيمينه لان القول له في اصل الاعارة فكذا في صفتها حامدية

وان وافق المستعير تقييد المعير وشرطه وهلك الرهن عند المرتهن فلا يضمن المستعير قيمته لانه قد وافق فليس بمتعد بل يصير المرتهن مستوفيا لدينه ان كانت قيمة الرهن مثل الدين او اكثر وان كانت اقل صار مستوفيا لقدره و يرجع بالفضل على الراهن ملتقى ووجب للمعير على المستعير مثل الرهن ان مثليا وقيمته ان قيميا لانه قضى دينه به وهذا ان كان الرهن كله مضمونا بان كان مثل الدين او اقل وان لم يكن كله مضمونا بان كان اكثر من الدين فيضمن المستعير قدر المضمون والباقي امانة وان تعيب الرهن فيذهب من الدين بحسابه ويجب للمعير على المستعير مثل ما ذهب من الدين بالعيب اه ملخصا عن الدر المختار ورد المحتار

تتمة لو استعار احد شيئا ليرهنه بدينه فهلك الرهن المستعار مع المستعير قبل رهنه او بعد فكه لم يضمن المستعير وان استعمل الرهن بان كان دابة فركبها او ثوبا فلبسه قبل الرهن لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن مجمع الانهر ولا ينافي ذلك ما سيأتي في شرح المادة ٨١٤ من ان المستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان لان ذلك في المستعير لشي ينتفع به والكلام هنا في مستعير شي ليرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق رد محتار ولو اختلفا في زمن الهلاك

فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل الرهن او بعد الفكاك فالقول للمستعير بيمينه ملتقى لانه ينكر الايفاء بمال المعير والبينة للمعير لانه يدعي عليه الضمان ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به بان قال المعير امرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول للمعير لانه لو انكر الامر اصلاً كان القول له فكذا اذا انكر وصفاً فيه والبينة للمستعير لانه المثبت رد محتار

الباب الرابع

في بيان احكام الرهن وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان احكام الرهن العمومية

﴿ المادة ٧٢٩ ﴾ حكم الرهن هو ان يكون للمرتهن حق حبسه الى حين فكه

حتى لو اقر الراهن بالمرهون لغيره لا يكون له بمجرد هذا الاقرار نزع الرهن من يد المرتهن در مختار راجع المادة ٧٨

وان يكون احق من سائر الغرما باستيفاء الدين من الرهن اذا توفي الراهن

وحكم الرهن ايضاً سواء كان صحيحاً او فاسداً انه اذا هلك في يد المرتهن او في يد العدل اوسرق فهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين (من هنا بيانية لا تفضيلية والمراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة) وان اشترط العاقدان عدم الضمان فالرهن جائز والشرط باطل فان هلك الرهن ذهب بالمال خانية والمعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك فان هلك وساوت قيمته الدين صار المرتهن مستوفياً دينه حكماً او زادت كان الفضل امانة فلا يضمن الا بالتعدي او نقصت سقط بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية ملتقى وبيان ذلك انه اذا رهن ثوباً قيمته عشرة بعشرة

فهلك عند المرتهن او عند العدل سقط الدين كله ولو قيمته خمسة عشر سقط الدين ايضًا والزيادة امانة ولو قيمته خمسة سقط من الدين خمسة ورجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى ولو كان الهلاك بعد قضاء الدين فيسترد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك ان المرتهن صار مستوفيًا من وقت القبض السابق رد محتار اما لو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانًا لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبًا بالمنع در منتقى ولو تصادقا على انه لم يكن للمرتهن على الراهن دين ثم هلك الرهن يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل فضمان الرهن لا يبقى بدون الدين بخلاف ما اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن حيث يبقى ضمان الرهن لان الدين كان واجبًا ظاهرًا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرًا يكفي لضمانه فصار المرتهن مستوفيًا مجمع الانهر وفي الحاوية لو رهن المديون شيئًا بدينه و به كفيل فادى الكفيل الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن فان الكفيل يرجع على الاصيل لا على المرتهن ويرجع الاصيل على المرتهن بدينه اهـ

ولو هلك بعض الرهن فلا يسقط الدين كله ولو كانت قيمة الهالك اكثر من الدين بل يقسم الدين على الهالك والموجود فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الموجود يبقى مثاله لو رهن دارًا قيمتها الف بالف فخربت في يده قسم الالف على قيمة البنا والعرصة يوم القبض فما اصاب البنا سقط وما اصاب العرصة بقي طحطاوي وكذا لو رهن عبدين بالف وهلك احدهما وقيمته اكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحي وقيمة الهالك فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقي يبقى ثم اعلم ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فلو رهن فروًا قيمته اربعون درهمًا بعشرة دراهم فاكلهُ السوس فصارت قيمته عشرة فانه يفتكه بدرهمين ونصف لان الهالك ثلاثة ارباع الرهن فيسقط من الدين بقدره رد محتار ملخصًا ولو رهن ثوبًا يساوي عشرين درهمًا بعشرة فلبسهُ المرتهن باذن الراهن فانتقص ستة ثم لبسه بلا اذن فانتقص اربعة ثم هلك وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط تسعة لان الثوب يوم الرهن كان نصفه مضمونًا بالدين ونصفه امانة وما انتقص بلبسه بالاذن وهو ستة لا يضمن وما انتقص بلا اذن وهو اربعة يضمن ويصير قصاصًا بقدره من الدين فاذا هلك وقيمته عشرة نصفهُ مضمون ونصفهُ امانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيًا دينه ويبقى لهُ درهم يرجع به على الراهن خانية ولو كان الرهن دابة فذهبت عينها

يسقط ربع الدين در مختار لان اقامة العمل بها انما تكون باربعة اعين عيناها وعينا مستعملها رد محتار ولو آخذ الطالب من الاصيل رهنًا ومن الكفيل رهنًا احدهما بعد الاخر وبكل من الرهنين وفاء بالدين فهلك احدهما فالصحيح ايهما هلك هلك بحصته من الدين لان كل واحد منها يطالب بكل الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فينقسم الدين على الرهن الاول والثاني على قدر قيمتها فاذا استوت قيمتها فايها هلك يهلك بنصف الدين خانية

ولو اشترى المرتهن بالدين عينًا من الراهن او صالح عن دينه على شي ثم هلك الرهن في يده فعليه قيمته للراهن ولا يبطل الصلح والشراء لانهما عقدا معاوضة لا يبطلان بهلاك الرهن كما حققه في رد المحتار اما لو احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك الرهن في يد المرتهن فانه يهلك بالدين وتبطل الحوالة لانها في معنى البراءة بطريق الاداء لا بطريق الاسقاط در منتقى .

غصب الراهن كهلاكه اي اذا غصبه احد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن بالاقل من الدين ومن القيمة الا اذا غُصب في حال انتفاع المرتهن باذن الراهن در مختار لان المرتهن في حال الانتفاع مستعير فبطل حكم الرهن فاذا غصب مدة او هلك في تلك الحالة فلا يسقط شيء من الدين فاذا فرغ من الانتفاع عاد رهنًا مضمونًا رد محتار .

فائدة بينة الراهن على قيمة الرهن اولى من بينة المرتهن لانها تثبت زياده ضمان والقول قول المرتهن بيمينه هندية وفي الحديث اذا عمي الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بان قال كل لا ادري كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين در مختار

تتمة وحكم الرهن ايضًا وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك غير انه يجب ان يُقضى الدين اولاً ثم يُسلّم الرهن لان الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه ابطال الوثيقة ولانه لو سلم الرهن اولاً فربما يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن اسوة الغرماء فيبطل حقه ولهذا لزم قضاء الدين قبل تسليم الرهن درر ولو طلب المرتهن دينه امر باحضار رهنه لئلا يصير مستوفيًا مرتين على تقدير هلاك الرهن الا اذا كان الرهن عند عدل لان تسليمه ليس في قدرته او كان له حمل ومونة سواء كان في بلد العقد او غيره لان الواجب على المرتهن التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لكن للراهن ان يحلفه بانه ما هلك الرهن وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه اما اذا لم يدع فلا فائدة في احضاره

وكذا الحكم عند كل نجم حل درمختار وفرق طحطاوي تبعاً لابن الشحنة بين مسالة قضا الدين بتمامه و بين دفع نجم منه فقال انه يتعين على القاضي ان لا يامر الراهن بدفع كل الدين الى المرتهن من غير ان يحضر الرهن او يصادقه الراهن على بقائه سواء ادعى الراهن الهلاك او لا لان القاضي اذا أمره بدفع دينه من غير احضار الرهن مع قيام احتمال الهلاك لزم منه ترك الاحتياط في القضاء وهو لا يجوز اما في مسالة النجم فلا يلزمه احضار الرهن الا اذا ادعى الراهن هلاكه اما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه ووجه عدم الزام القاضي له باحضار الرهن في هذه الصورة الا بطلب الراهن انه بدفع النجم لا يكون مستوفياً لجميع الحق فلا يتوجه الزامه باحضار جميع الرهن لعدم تحقق التسوية بين الراهن والمرتهن لبقاء الدين في ذمة الراهن و بقاء الحبس للمرتهن ولو قبض النجم المذكور لان الاصل بقاء الرهن لكنه بدعوى الهلاك توجه الطلب لانه يكون مستوفياً للنجم الذي يريد دفعه وكان يدعي البراءة بتقرير الاستيفاء بالهلاك المحتمل فيتعين الاحضار لذلك اه ملخصاً ثم اذا احضر المرتهن الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه قابض تنويربخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن وانه هلك بعد الرد وادعى الراهن انه هلك عند المرتهن فان القول حينئذ للراهن لانه منكر اذ انهما اتفقا على دخول الرهن في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكرها فكان القول قوله ولو برهنا فالبينة للراهن ايضاً لانها تثبت استيفاء الدين و بينة المرتهن تنفي ذلك وان اختلفا في هلاك الرهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اه عن الدر المختار ورد المحتار ولو ادعى المرتهن رد الرهن الى الراهن فلا يصدق بيمينه لان هذا شأن الامانات لا المضمونات بل القول للراهن في عدم رده اليه غير ان ذلك فيما اذا كان الرهن غير زائد على الدين فان كان زائداً عليه فالقول للمرتهن في الزيادة لتمحضها امانة غير مضمونة رد محتار

﴿المادة ٧٣٠﴾ لا يكون الرهن مانعاً عن مطالبة الدين وللمرتهن صلاحية مطالبته بعد قبض الرهن ايضاً

﴿المادة ٧٣١﴾ اذا اوفي مقدار من الدين لا يلزم رد مقدار من الرهن

الذي هو في مقابلته وللمرتهن صلاحية حبس مجموع الرهن وامساكه الى ان يستوفي تمام الدين

ولو كان الرهن شيئين او ثلاثة ملتقى لان الرهن كله محبوس بكل الدين كالمبيع في يد البائع فان المشتري اذا ادى حصة بعض المبيع من الثمن لا يتمكن من اخذه راجع المادتين ٢٧٨ و ٢٧٩

ولكن لو كان المرهون شيئين وكان قد تُعُين لكل منهما مقدار من الدين اذا ادّى مقدار ما تعين لاحدهما فللراهن تخليص ذلك فقط

بخلاف البيع لتعدد العقد بتفصيل البدل في الرهن لا في البيع راجع المادة ٢٧٩ وذلك لان قبول العقد في احد المرهونين لا يكون شرطًا لصحة العقد في الاخر فاذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن بل بتكرار لفظ الايجاب (راجع المادة ١٨٠) ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق طحطاوي

﴿المادة ٧٣٢﴾ لصاحب الرهن المستعار ان يؤاخذ الراهن المستعير لتخليصه وتسليمه اياه واذا كان المستعير عاجزًا عن اداء الدين لفقره فللمعير ان يؤدي ذلك الدين ويستخلص ما لهُ من الرهن ويرجع بذلك على الراهن

انما يرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين قيمة الرهن او كان اقل منها لانه غير متبرع لكونه ساعيًا في تخليص ملكه فكان مضطرًا در مختار اما لو كان الدين اكثر من القيمة فيكون المعير في الزيادة على القيمة متبرعًا فلا يرجع بها بل بمثل القيمة فقط درر. وقد استشكله الزيلعي وغيره لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء بعض الدين فكان المعير مضطرًا الان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل. وقد اجابوا عليه بان الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملك المعير فكان الرجوع بقدر ما يتحقق به الايفاء اي فكان الرجوع بقدر ما يسقط من الدين عند افتراض الهلاك. وأيد بعضهم هذا التعليل بكون

التنصير قد وجد من المعير لكونه لم يقيد الرهن بالقيمة من اول الامر فاذا ترك ما يدفع الاضرار عنه كان في دفع الزائد مختارًا رد محتار ملخصًا

﴿المادة ٧٣٣﴾ لا يبطل الرهن بوفاة الراهن والمرتهن

و بالاولى لا يبطل بوفاة احدهما ووارثه يقوم مقامه انظر المادتين ٧٣٤ و٧٣٨

﴿المادة ٧٣٤﴾ اذا توفي الراهن فان كان الورثة كبارًا قاموا مقامه ويلزمهم إداء الدين من التركة وتخليص الرهن وان كانوا صغارًا او كبارًا الا انهم غائبون عن البلد اي هم في محل بعيد عنها مدة السفر فالوصي يبيع الرهن باذن المرتهن ويوفي الدين من ثمنه

وذلك لقيام الوصي مقام الراهن وان لم يكن للميت وصي نصب القاضي وصيًا وامره ببيع الرهن تنوير سواء كان الوارث صغيرًا او كبيرًا غائبًا غيبة بعيدة ويكتب القاضي في نسخة الوصاية انه جعله وصيًا ووارث الميت غائب مدة السفر ولو مات الراهن ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز رد محتار

استطراد لو رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا بقية الغرما ولهم رده لانه ايثار لبعض الغرما بالايفا الحكمي فاشبه الايفاء الحقيقي ولكن لو قضى الوصي دينهم قبل الرد نفذ لزوال المانع بوصول حقهم اليهم ولو اتحد الغريم جاز و بيع الرهن في دينه واذا ارتهن الوصي بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء حكمًا وهو يملكه درر

وللاب والوصي ان يرهنا مال الصغير بدين عليهما لاخر لان لهما ايداع ماله فرهنه اولى لهلاكه مضمونًا والوديعة امانة غير مضمونة واذا هلك الرهن في يد المرتهن ضمنا قدر الدين الصغير ولو كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فلا يضمنان الزائد على قدر الدين لان الفضل امانة مجمع الانهر والجد الصحيح حكمه حكم الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب حامدية واذا بقي الرهن ومات الاب او الوصي فليس للابن اخذ الرهن قبل قضا الدين لان تصرفهما لازم نافذ واذا قضى الابن دين الاب او الوصي وافتك الرهن فله ان يرجع في تركتهما لانه مضطر كمعير الرهن در مختار

وللاب ان يرهن مال نفسه عند ولده الصغير بدين عليه للصغير بخلاف الوصي

فانهٔ لا يملك ذلك تنوير وكذا عكسهٔ اي اذا كان للاب دين على ابنهِ الصغير فالهٔ ان يرهن متاع طفله من نفسهِ لانهٔ لوفور شفقتهِ جعل كشخصين وكذا لو كان الدين على طفله لطفلٍ اخر لهٔ فله ان يرهن متاع طفله المديون عند طفله الاخر بخلاف الوصي فانه لو كان لهٔ على الصغير دين فليس له ان يرهن متاع الصغير من نفسهِ ملتقى وفيهِ وان استدان الوصي لليتيم في كسوتهِ وطعامهِ ورهن بهِ متاعه صح وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين اه

﴿المادة ٧٣٥﴾ ليس للمعير ان ياخذ مالهُ من المرتهن ما لم يؤد الدين الذي هو في مقابلة الرهن المستعار سواء كان الراهن المستعير حياً او كان قد مات قبل فك الرهن

وذلك لان المعير قد رضي بتعلق دين المستعير بمالهِ فلا يقدر على استخلاصهِ ما لم يؤدِ الدين تماماً حتى لو رهن المستعير المال المستعار مع شيء اخر من مالهِ فليس للمعير ان ياخذ ماله ما لم يقضِ جميع الدين لان المالين مرهونان بمقابلة درر راجع المادة ٧٢١ ولو ان المعير قيد العارية بمدة ومضت المدة فلهٔ اخذ المستعير ليخلص الرهن و يردهُ له وان ابى اجبر عليهِ كما في الخيرية والحامدية

﴿المادة ٧٣٦﴾ لو توفي الراهن المستعير حال كونه مفلساً مديوناً يبقى الرهن المستعار في يد المرتهن على حاله مرهوناً ولكن لا يباع بدون رضى المعير واذا اراد المعير بيع الرهن وايفاء الدين فان كان ثمنه يفي الدين فيباع من دون نظر الى رضى المرتهن وان كان ثمنه لا يفي الدين فلا يباع من دون رضى المرتهن

لان لهٔ في الحبس منفعة فلعل المعير يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او تزاد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقهٔ ولم يشترط رضي المرتهن فيما لو كان ثمن الرهن يفي الدين لان حقهٔ في الاستيفاء فقط وقد حصل طحطاوي

﴿المادة ٧٣٧﴾ لو توفي المعير ودينه ازيد من تركته يؤمر الراهن بتادية

دينه وتخليص الرهن المستعار

اي يجبر على ذلك ليصل كل الى حقه در مختار وانظر لو كان دين الراهن موجلاً هل يجبر او ينتظر رد محتار

وان كان عاجزاً عن تادية الدين بسبب فقره يبقى ذلك الرهن المستعار عند المرتهن مرهوناً على حاله ولكن لورثة المعيراداء الدين وتخليصه واذا طالب غرماء المعير بيع الرهن فان كان ثمنه يفي الدين يباع من دون نظر الى رضى المرتهن وان كان لايفي فلا يباع بدون رضاه

وذلك لما قدمناه في شرح المادة السابقة من ان له في الحبس منفعة فلعل وارث المعير يحتاج الى ارهن فيخلصة بالايفاء الخ

﴿المادة ٧٣٨﴾ اذا توفي المرتهن فالرهن يبقى مرهوناً عند ورثته

﴿المادة ٧٣٩﴾ اذا اعطى احد لاثنين رهناً في مقابلة طلبهما واوفى احدهما

يبقى الرهن كله مرهوناً عند الدائن الاخر لان كل العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق كما مر في المادة ٧٣٠

فليس له استرداد نصف الرهن وما لم يقضهما جميع ما لهما بذمته ليس له تخليص الرهن منهما

﴿المادة ٧٤٠﴾ من اخذ من مديونيه رهناً فله ان يمسك الرهن الى ان يستوفي جميع ما له من الدين بذمتهما

فلو ادى احدهما ما عليه من الدين فليس له ان ياخذ حصته من الرهن راجع المادة ٧٣١ وشرحها مثاله لو كان على رجلين لاخر الف مناصفة عليهما فرهناه فرساً مشتركاً بينهما مناصفة ثم ادى احدهما ما عليه من الدين فليس له اخذ حصته من الفرس وللمرتهن ان يمسكه حتى يقبض جميع الدين فان ادى احدهما كل الدين لم يكن متبرعاً فله ان يقبض الفرس كله وتبقى حصة شريكه في يده بمنزلة الرهن حتى يؤدي له نصف الدين فان هلك الرهن

في يده يهلك نصيب شريكه بما عليه من الدين الا ان يكون الدين اكثر من قيمة الرهن فحينئذٍ يرجع على شريكه بالفضل ايضاً خانية

﴿المادة ٧٤١﴾ اذا اتلف الراهن الرهن او عابه يضمن

نقصان القيمة في الصورة الثانية وقيمة الرهن في الصورة الاولى بالغةً ما بلغت يوم الهلاك و يدفعها الى المرتهن لتبقى رهناً الى حلول الاجل لو كان الدين موجلاً حتى اذا حل الاجل استوفى المرتهن حقه من القيمة لو كانت من جنس دينه ورد الفضل ان كان ثمه فضل ورجع بما بقي له ان نقصت القيمة عن الدين وان كان الدين حالاً فلا يضمن الراهن القيمة بل يؤدي الى المرتهن دينه كلة تنوير وطحطاوي ملخصاً

وكذلك المرتهن اذا اتلفه او عابه يسقط من الدين مقدار قيمته

هذا لو كان الدين حالاً اما لو كان موجلاً فيغرم المرتهن قيمة الرهن الذي اتلفه ونعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق وتبقى القيمة رهناً في يد المرتهن حتى اذا حل الاجل والدين من جنس القيمة استوفى منها ولو فيها فضل رده الى الراهن وان نقصت رجع عليه بما بقي وان نقصت القيمة قبل الاتلاف بتراجع السعر الى خمسمائة مثلاً وكانت الفاً وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة اذا كان الدين الفاً لان ما انتقص كالهالك فيسقط من الدين بقدره والحاصل انه اذا تلف المرتهن الرهن وكانت قيمته قد تناقصت بتراجع السعر يسقط من الدين بقدر ما تناقص ويضمن المرتهن ما بقي من القيمة بخلاف ما لو تناقص السعر والرهن باقٍ فلا يسقط حينئذٍ من الدين شيء والفرق بينهما انه اذا كان الرهن باقياً فيكون بحال يمكن ان تصير ماليته بتراجع السعر كما كانت يوم القبض فلم يعتبر تغير السعر اما اذا اتلف الرهن فيكون التغير الذي حصل بتراجع السعر قد استقر بالاتلاف ولم يبقَ على حال تعود ماليته كما كانت رد محتار ملخصاً

﴿المادة ٧٤٢﴾ اذا اتلف الرهن شخص غير الراهن والمرتهن ضمن قيمته يوم اتلافه وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن

والخصم في تضمينه هو المرتهن كما في رد المحتار عن الهداية

الفصل الثاني

في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن

﴿المادة ٧٤٣﴾ رهن كل من الراهن والمرتهن المرهون عند شخص بدون اذن الاخر باطل

فلو رهنه المرتهن وسلمه بدون اذن الراهن وهلك في يد الثاني قبل الاعادة الى يد الاول فللراهن ان يضمن المرتهن الاول و يصير ضمانه رهنًا و يملكه المرتهن الثاني بالضمن او يضمن المرتهن الثاني ويكون الضمان رهنًا عند المرتهن الاول و بطل رهن الثاني و يرجع الثاني على الاول بما ضمن و بدينه تاترخانية

﴿المادة ٧٤٤﴾ اذا رهن الراهن الرهن باذن المرتهن عند غيره يصير الرهن الاول باطلاً والثاني صحيحاً

﴿المادة ٧٤٥﴾ اذا رهن المرتهن الرهن باذن الراهن عند اخر يبطل الرهن الاول و يصح الرهن الثاني ويكون من قبيل الرهن المستعار

فتجري فيه احكامه التي مرت في المواد ٧٣٧ و٧٣٨ و٧٣٢ و٧٢٥ و٧٢٦ و٧٢٧

﴿المادة ٧٤٦﴾ لو باع المرتهن الرهن بدون رضى الراهن يكون الراهن مخيرًا ان شاء فسخ البيع وان شاء نفذه بالاجازة

والمراد ان البيع موقوف على اجازة الراهن لانه المالك فتجري فيه احكام بيع الفضولي التي ذكرت في المادتين ٣٧٧ و٣٧٨

فائدة لو قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لم يجز ولو قال المستاجر للمؤجر ذلك جاز بيعه من غيره جامع الفصولين

﴿المادة ٧٤٧﴾ لو باع الراهن الرهن بدون رضى المرتهن لا ينفذ البيع ولا يطرأ خلل على حق حبس المرتهن ولكن اذا اوفى الراهن الدين او اجاز

المرتهن البيع يكون ذلك البيع نافذاً

وكذا لو ابرأ المرتهن الراهن من الدين حموي وذلك لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه طحطاوي راجع المادة ٢٦٨ وفي الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول اه

ويخرج الرهن من الرهنيـة ويبقى الدين على حاله ويكون ثمن المبيع رهناً في مقام المبيع

هذا في صورة اجازة المرتهن البيع اي لو اجاز المرتهن البيع نفذ وصار الثمن رهناً سواء كان مقبوضاً من المشتري اولا لقيامه مقام العين والثمن وان كان ديناً لا يصح رهنه ابتداء لكن يصح رهنه انتهاء حتى لو توى الثمن على المشتري يكون من المرتهن يسقط به دينه كما لو كان في يده رد محتار

وان لم يجز المرتهن البيع فالمشتري يكون مخيراً ان شاء انتظر الى ان يفك الرهن وان شاء رفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ البيع

سواء كان المشتري عالماً وقت البيع انه رهن او لا على المفتى به جامع الفصولين واما المرتهن فليس له ان يفسخ البيع واذا فعل فلا ينفسخ بفسخه في الاصح تنوير لان امتناع النفاذ لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفاذ طحطاوي تتمة لو باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه الراهن ايضاً من اخر قبل ان يجيز المرتهن فالبيع الثاني موقوف ايضاً على اجازته فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم آجره او رهنه او وهبه من غيره مع التسليم ثم اجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول لحصول النفع فيه للمرتهن بتحول حقه الى الثمن تنوير والاصل في هذا ان تصرف الراهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن فاذا اجازه فان كان تصرفاً يصلح حقاً للمرتهن ينفذ ١٠ لحقته الاجازة وان لم يصلح فبالاجازة يبطل حق المرتهن وينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز اللاحق فاذا ثبت هذا فنقول المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لان حقه يتحول الى الثمن ولا حق له في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن والبدل في الاجارة في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطاً لحقه فزال المانع من

النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المؤجر العين من اثنين واجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت الاجازة اسقاطاً رد محتار

﴿المادة ٧٤٨﴾ لكل من الراهن والمرتهن اعارة الرهن باذن صاحبه

من اجنبي ويخرج المرتهن عند ذلك من ضمانه حتى لو هلك بيد المستعير هلك مجاناً ملتقى لارتفاع القبض الموجب للضمان مجمع الانهر بخلاف ما لو اودعه احدهما اجنبياً باذن الاخر حيث لا يخرج من الضمان خانية

ولكل منهما ان يعيده الى الرهنية بعد ذلك

لان الاعارة لا تبطل عقد الرهن بخلاف الاجارة والبيع والهبة والرهن من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يبطل الرهن ولا يعود الا بعقد مستانف لانها عقود لازمة درمختار والحاصل ان جملة هذه التصرفات ستة العارية والوديعة والرهن والاجارة والبيع والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن او المرتهن اذا هلك الرهن حالة الاستعمال او اجنبياً ولا ترفع عقد الرهن رد محتار والوديعة لا توجب سقوط الضمان ولا ترفع عقد الرهن كما قدمنا عن الخانية والرهن يبطل عقد الرهن كما مر في المادة ٧٤٤ اما الاجارة فالمستاجر ان كان هو الراهن فهي باطلة وكانت بمنزلة ما اذا اعار منه او اودعه وان كان هو المرتهن وجدد القبض للاجارة او اجنبياً بمباشرة احدهما العقد باذن الاخر بطل الرهن والاجرة للراهن وولاية القبض للعاقد ولا يعود الرهن الا بعقد مبتدا واما البيع والهبة فان عقد الرهن يبطل بهما سواء كانا من المرتهن او من اجنبي بمباشرة احدهما باذن الاخر ولكن في صورة البيع يتحول حق المرتهن الى الثمن سواء قبضه او لا كما قدمنا في شرح المادة ٧٤٧ بخلاف بدل الاجارة فانه لا يتحول اليه حق المرتهن والفرق ان بدل البيع بمقابلة العين وبدل الاجارة بمقابلة المنفعة وحق المرتهن في مالية العين لا في المنفعة رد محتار ملخصاً وفيه لو اخذ المرتهن الارض مزارعة بطل الرهن لو البزر منه ولو من الراهن فلا لان الاصل في المزارعة ان رب البزر هو المستاجر فان كان هو العامل كان مستاجراً للارض وان كان هو رب الارض كان مستاجراً للعامل اه

﴿المادة ٧٤٩﴾ للمرتهن ان يعير الرهن للراهن

وله استرداده اي وقت شاء لان الاعارة لا تبطل الرهن وباعارة الرهن من الراهن

بخرج المرتهن من ضمانه فلو هلك الرهن في يد الراهن هلك مجاناً تنوير لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان مجمع الانهر فان عاد الرهن الى يد المرتهن عاد ضمانه ملتقى لعود القبض الموجب للضمان

وبهـذه الصورة لو توفي الراهن فالمرتهن يكون احق بالرهن من سائر غرماء الراهن

ولو كان الرهن باقياً في يد الراهن بحكم الاعارة وذلك لان العارية ليست بلازمة ولا يرد عليه ان الرهن لم يكن مضموناً على المرتهن لان الضمان ليس من لوازم الرهن قطعاً فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك درر

تتمة لو رهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين و يرجع الوصي على الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي هندية ملخصاً

﴿المادة ٧٥٠﴾ ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن

وان فعل فهلك الرهن حالة استعماله ضمنه ضمان الغصب ولو عاد الى الوفاق عاد رهناً رد محتار وكذا ليس للراهن ايضاً الانتفاع بالرهن بدون اذن المرتهن والحاصل انه ليس لاحدهما الانتفاع بالرهن مطلقاً لا بسكنى ولا بلبس ولا اجارة ولا اعارة الا باذن احدهما للاخر ولو آجره المرتهن بدون اذن الراهن فالاجرة له لانه العاقد وان باذنه فللراهن و بطل الرهن در مختار كما يبطل ايضاً لو استأجره المرتهن حتى لا يسقط شي من الدين بهلاكه بعد الاجارة اما لو كان الرهن ارضاً فزرعها الراهن او غرسها باذن المرتهن فلا يبطل الرهن خانية وفيها لو كان الرهن شاة فشرب المرتهن لبنها كان ذلك محسوباً من الدين لان لبن الشاة متقوم اه

ولكن للمرتهن استعمال الرهن واخذ ثمنه ولبنه اذا اذنه الراهن واباح له ذلك

ولا يضمن المرتهن شيئاً لانه اتلفها باذن المالك فلو رهن داراً واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شي من الدين لانه لما اباح له السكنى اخذ حكم العارية حتى لو اراد منعه كان له ذلك در مختار وفي التنوير لو اذن

الراهن للمرتهن في استعمال الرهن او اعارته للعمل فهلك الرهن قبل ان يشرع في العمل او بعد الفراغ منه هلك بالدين لبقاء عقد الرهن ولو هلك في حالة العمل والاستعمال هلك امانة اه وفي الخانية لو ادعى المرتهن الهلاك وقت الاستعمال وادعاه الراهن قبله او بعده فالقول للمرتهن والبينة للراهن ولو قال الراهن لم يستعمله المرتهن فهلك عنده وقال المرتهن استعملته فهلك كان القول قول الراهن اه

ولا يسقط من الدين شيء في مقابلة هولاء

وفي التنوير لو اذن الراهن للمرتهن في اكل الزوائد فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شي من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن بل بقي عند المرتهن على حاله حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة النما اي الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن اه والاصل ان الاتلاف باذن الراهن كاتلاف الراهن بنفسه لتسليطه در مختار ومما فرعوا على ذلك ما جاء في الهندية ونصه اذا رهن من اخر شاة تساوي عشرة بعشرة واذن الراهن للمرتهن ان يحلب لبنها ويشرب منه ففعل المرتهن ذلك لاضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لاضمان عليه فكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن بعد ذلك وقد ماتت الشاة انتكها بتقسيم الدين على قيمة الشاة يوم قبضها وعلى قيمة اللبن يوم شرب فتسقط حصة الشاة ويقضي حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولدا فاكله المرتهن باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب في اللبن وكذلك اذا اكل الاجنبي الولد او اللبن باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اكل المرتهن باذن الراهن اه ملخصا وانما تقضي حصة اللبن لان نما الرهن رهن مع الاصل كما مر في المادة ٧٠٩ وبما ان المرتهن باذن الراهن صار كأن الراهن اتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين رد محتار وفي الدر المختار زرع المرتهن ارض الرهن ان ابيح له الانتفاع لا يجب شي وان لم يبح لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة اه قال الطحطاوي الاولى ان يقول او الماء مملوكا واحترز به عما اذا سقاها من مباح فانه لا شي عليه اه

﴿المادة ٧٥١﴾ اذا اراد المرتهن الذهاب الى بلد اخر فله ان ياخذ الرهن معه ان كان الطريق امنا

ولم يقيد الراهن بالمصر اما اذا قيد به لا يملكه طحطاوي وكذا المرتهن ان يسافر به

ولو كان له حمل ومؤنة تنوير وله الانتقال عن البلد للسكنى في بلد اخر والعدل كالمرتهن فيما ذكر در مختار ولو سافر المرتهن بالرهن والطريق مخوف ضمن ضمان الغصب درر

الفصل الثالث

في بيان احكام الرهن الذي هو في يد العدل

﴿المادة ٧٥٢﴾ يد العدل كيد المرتهن يعني لو اشترط الراهن والمرتهن ايداع الرهن عند امين ورضي الامين وقبض الرهن تم الرهن ولزم وقام ذلك الامين مقام المرتهن

اي يتم الرهن و يلزم بقبض العدل لان يده في حق المالية كيد المرتهن ولذا لو هلك في يده اي يد العدل او يد امينه كامراته وولده وخادمه يهلك من ضمان المرتهن كما لو هلك في يد المرتهن و يصير العدل نائباً عن المرتهن في حق هذا الحكم ونائباً عن الراهن في حكم الضمان حتى لو استحق الرهن في يد العدل بعد هلاكه وضمنه المستحق قيمته فالعدل يرجع على الراهن لا على المرتهن هندية وفي الخانية ولو سلط الراهن العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية اه

﴿المادة ٧٥٣﴾ لو اشترط حين العقد قبض المرتهن الرهن ثم وضعه الراهن والمرتهن بالاتفاق في يد عدل يجوز

لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في الابتداء جاز له ان يقوم مقامه في الانتهاء

﴿المادة ٧٥٤﴾ ليس للعدل ان يعطي الرهن للراهن او للمرتهن بدون رضا الاخر ما دام الدين باقياً

لانه تعلق به حقهما اذ ان حق الراهن تعلق بالحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر درر

وان اعطاه كان له استرداده واذا تلف قبل الاسترداد فالعدل

يضمن قيمته

لتعلق حقهما به ولان العدل مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد اجنبي عن الاخر والمودع اذا دفع الى الاجنبي يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير ولو دفع الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعدٍ مجمع الانهر ثم اعلم انه اذا ضمن العدل قيمة الرهن فالراهن والمرتهن ياخذان قيمته ويجعلانها عنده او عند غيره رهنًا مقام العين در مختار واذا تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك وليس للعدل ان يجعل القيمة رهنًا في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنًا في يده يصير قاضيًا ومقتضيًا (اي وافيًا ومستوفيًا) وبينهما تنافٍ طحطاوي وهل للعدل الرجوع بقيمة المرهون التي ضمنها قال في رد المحتار اذا جُعِلت القيمة رهنًا برايهما او براي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون الى الراهن فالقيمة للعدل ياخذها ممن هي عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البدل منه في ملك واحد وان كان العدل ضمن بسبب الدفع الى المرتهن فالقيمة للراهن ياخذها ممن هي عنده لقيامها مقام العين المرهونة ولا جمع فيه بين البدلين في ملك واحد لان العين لم تصل الى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمان ثم اذا ضمن العدل بالدفع الى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن ينظر ان دفع العين اليه عارية او وديعة لا يرجع الا اذا استهلكها المرتهن لان العدل ملكها باداء الضمان وتبين انه اعار واودع ملك نفسه ولا يضمن المودع والمستعير الا بالتعدي وان دفعها اليه رهنًا بحقه بان قال خذ بحقك او احبسه به رجع العدل عليه سواء هلك الرهن او استهلك لدفعه على وجه الضمان

(* البدل)

﴿المادة ٧٥٥﴾ اذا توفي العدل يودع الرهن عند عدل غيره بتراضي الطرفين وان لم يحصل بينهما الاتفاق فالحاكم يضعه في يد عدل

واذا علم القاضي ان المرتهن مثل العدل في العدالة يضعه على يده وان كره الراهن ثم لو وضعه القاضي او الراهن والمرتهن في يد عدلٍ اخر فليس للعدل الثاني بيع الرهن وان كان الاول مسلطًا على البيع هندية الا ان يموت الراهن لان القاضي يتولى قضاء ديونه رد محتار

الفصل الرابع

في بيع الرهن

﴿المادة ٧٥٦﴾ ليس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن بدون رضا صاحبه

وذلك لتعلق حق كل منهما بالرهن فحق الراهن بالعين وحق المرتهن بالمالية فلا يملك احدهما ابطال حق صاحبه بغير اذنه طحطاوي ولو باعه المرتهن بدون رضا الراهن وسلمه فهلك في يد المشتري قبل الاجازة لا تصح الاجازة كما مر في المادة ٣٧٨ وللراهن ان يضمن ايًا شاء من المرتهن والمشتري كما في الحامدية وغيرها . تنبيه لا يكلف المرتهن تمكين الراهن من بيع الرهن ليقضي دينه بثمنه لان حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض المرتهن دينه تنوير

﴿المادة ٧٥٧﴾ اذا حل اجل الدين وامتنع الراهن عن ادائه فالحاكم يامره ببيع الرهن واداء الدين

وحرر في الخيرية ان الحاكم يجبره على بيعه ولو كان الرهن دارًا للراهن ليس له غيرها يسكنها لتعلق حق المرتهن بها بخلاف المفلس اه

فان ابى وعاند باعه الحاكم وادى الدين

والعهدة على الراهن لا على القاضي رد محتار

﴿المادة ٧٥٨﴾ اذا كان الراهن غائباً ولم تُعلم حياته ولا مماته فالمرتهن يراجع الحاكم على ان يبيع الرهن ويستوفي الدين

ولو اجاز القاضي للمرتهن ان يبيع الرهن و يستوفي دينه جاز انقروي عن البزازية

﴿المادة ٧٥٩﴾ اذا خيف فساد الرهن فللمرتهن بيعه وابقاء ثمنه رهناً في يده باذن الحاكم وان باعه بدون اذن الحاكم يكون ضامناً

لان ولاية البيع نظرًا للمالك لا تثبت الا للحاكم قال البيري يؤخذ من هذا جواز بيع الدار المرهونة اذا تداعت للخراب وكانت واقعة الفتوى رد محتار

كذلك لو ادرك ثمر البستان المرهون وخضرته وخيف تلفه فليس للمرتهن بيعه الا باذن الحاكم وان باعه بدون اذن الحاكم يضمن

لان له ولاية الحبس لا البيع اما لو كان في موضع لا يمكنه الرفع للقاضي او كان بحال يفسد قبل ان يرفع جاز له ان يبيعه در مختار وفي الحامدية ولو جذ المرتهن الثمار وقطف العنب بغير امر القاضي فلا ضمان عليه استحسانًا لان هذا من باب الحفظ وحفظ المرهون حق المرتهن وهذا اذا جذ كما يجذ عده ولم يحدث فيه نقصان فان تمكن فيه نقصان من عمله فهو ضامن يسقط حصته من الدين والرهن لو كان شاة فذبحها وهو يخاف الهلاك ضمن قياسًا واستحسانًا والحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع فذلك ليس بمملوك للمرتهن ولو فعل يضمن ولو كان فيه تحصين وحفظ عن الفساد الا اذا كان بامر القاضي وكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك وان بغير امر القاضي اذا كان فيه حفظ او تحصين عن الفساد فعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل اه

﴿المادة ٧٦٠﴾ يصح توكيل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الاجل

او مطلقًا قال في الخانية فلو لم يقل عند حلول الاجل فللعدل بيعه قبله اه غير انه يشترط ان يكون الوكيل اهلاً للبيع وقت التوكيل فلو وكل ببيعه صغيرًا لا يعقل فباعه بعد . لوغه لا يصح خلافًا لما تنوير انظر المادة ١٤٥٨

وليس للراهن عزل ذلك الوكيل من الوكالة

سواء كانت مشروطه في عقد الرهن او لا كما سياتي تحقيقه في المادة ١٥٢١ وشرحها الا اذا رضي المرتهن بذلك رد محتار وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو وكله بالبيع مطلقًا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعد ذلك عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه اه ولكن فصل في الهندية فقال ان باعه بنسيئة معهودة بين الناس جاز والا فلا كما لو باع الى عشر سنين مثلاً وكذا اذا تقدم من الراهن ما يدل

على النقد بان قال ان المرتهن يطالبني و يؤذيني فبعهُ حتى انجو منهُ فباعه بالنسيئة لايجوز اه قلت وتفصيل الهندية حسن و يؤيده ما سياتي في المادة ١٤٩٨

ولا ينعزل بوفاة احد من المرتهن والراهن ايضاً

ولا بوفاتهما معاً للزوم الوكالة بلزوم العقد وذلك لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفاً من اوصافهِ وحقاً من حقوقهِ الاترى ان عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصلهِ رد محتار. قلت واشتراطها بعد العقد كاشتراطها في ضمنهِ انظر المادة ٥٣١ وعلى هذا لو مات الراهن مثلاً فللوكيل بيع الرهن بلا محضر وارثه واذا حضر الوارث ليس لهُ نقض البيع لانهُ تعلق به حق المرتهن رد محتار ثم اعلم ان هذه الوكالة تبطل بموت الوكيل مطلقاً اي سواء كان مرتهناً او عدلاً او غيرهما ولا يخلفهُ وارثهُ ولا وصيه خلافاً لابي يوسف لان الوكالة لايجري فيها الارث درر حتى لو اوصى الوكيل ببيعهِ الى اخر لم يصح لان الموكل رضي برايهِ لا براي غيره الا اذا كان مشروطاً لهُ ذلك في الوكالة بان قال لهُ الراهن في اصل الوكالة وكلتك ببيعهِ واجزت لك ما صنعت بهِ من شيء فحينئذٍ لوصيه بيعه مجمع الانهر ولكن لايجوز لوصيه ان يوصي بهِ الى اخر رد محتار وفيهِ وكل العدل وكيلاً فباعه ان بحضرة العدل جاز والا فلا الا ان يجيزه ولو باع العدل بعض الرهن بطل الرهن في الباقي للشيوع الطارئ ولو مات الوكيل و بطلت الوكالة بموتهِ لا يبطل الرهن بل يبقى على حالهِ اه وفي الهندية اذا كان العدل اثنين وقد سلطا على بيع الرهن فباع احدهما لم يجز لان البيع يحتاج فيهِ الى الرأي ورأي الواحد لا يكون كراي المثنى فان اجاز الاخر جاز وكذا اذا اجازه الراهن والمرتهن وان اجاز احدهما دون الاخر لايجوز وكذا لو باعه اجنبي واجاز احدهما لم يجز وان اجازاه جاز وان ابى العدل لان الحق لهما اه

﴿المادة ٧٦١﴾ الوكيل ببيع الرهن يبيع الرهن اذا حل وقت اداء الدين ويسلم ثمنه الى المرتهن

ليستوفي دينه منهُ وان بقي الثمن في يد الوكيل او في ذمة المشتري فهو رهن كالمثمن لقيامهِ مقامه فلو هلك في يد الوكيل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا هلك الثمن بالتوى على المشتري فالتوى على المرتهن ويسقط الدين ولا يعتبر فيهِ قيمة الرهن وانما يعتبر الثمن اي يسقط من الدين قدر الثمن لا قدر القيمة ولا يقال كيف يكون

مضمونًا ولم يقبضه لانه ثبت في ذمة المشتري بحق المرتهن فكأنه في يد المرتهن او في يد البائع واذا اقر العدل انه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن فالقول للعدل لانه امين و بطل دين المرتهن رد محتار عن الجوهرة

وان ابى الوكيل يجبر الراهن على بيعه واذا ابى وعاند الراهن ايضاً باعه الحاكم واذا كان الراهن او ورثته غائبين يجبر الوكيل على بيع الرهن فان عاند باعه الحاكم

اي ولا يجبر الوكيل الا اذا غاب الراهن او غاب وارثه بعد موته فان ابى الوكيل ان يبيع الرهن اجبر حينئذٍ على بيعه لتعلق حق المرتهن به وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياماً ليبيع فان لج بعد ذلك باعه القاضي دفعاً للضرر مجمع الانهر

خاتمة اذا باع العدل الرهن ودفع ثمنه الى المرتهن ثم استحق الرهن فلا يخلو من ان يكون الرهن هالكاً او قائماً فان كان قد هلك في يد المشتري فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمته لكونه متعدياً بالاخذ والتسليم رد محتار وان شاء ضمن الراهن لانه غاصب حيث اخذ العين وسلمها بغير اذن مالكها وان شاء ضمن العدل لتعديه بالبيع والتسليم ملتقى فان ضمن المشتري فللمشتري ان يرجع بالثمن الذي اداه الى العدل او المرتهن و يرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن رد محتار وان ضمن الراهن صح البيع والقبض اي قبض المرتهن الثمن لان الراهن ملك الرهن بالضمان فتبين انه امر العدل ببيع ملك نفسه مجمع الانهر وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة طحطاوي وان شاء ضمن المرتهن ثمن البيع الذي اداه اليه لانه تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه بالضمان درر فان ضمن الراهن صح البيع ونفذ لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه كما تقدم وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشي من دينه على الراهن رد محتار وان ضمن المرتهن فالثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه در مختار اذ انه لما ادى الضمان استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل الملك الى الراهن رد محتار وللمرتهن بعد ذلك ان يرجع على راهنه بدينه ضرورة بطلان قبضه در منتقى غير انه بقي هاشي وهو ان المستحق اذا ضمن العدل القيمة فقد تكون القيمة اكثر من الثمن الذي اخذه العدل من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة قال في رد المحتار ذكر الشرنبلالي

بحثاً انه ينبغي ان يرجع بالزيادة على الراهن وذكر في رد المحتار بحثاً اخر خلاصته ان المستحق يرجع بالقيمة على المشتري لانه غاصب ايضاً بالقبض وقد هلك المغصوب ايضاً في يده ثم يرجع المشتري بالثمن الذي اداه الى العدل او المرتهن و يرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن اه قلت فما ذكره الشرنبلالي هو فيما اذا ضمن المستحق العدل وما ذكره في رد المحتار هو فيما اذا ضمن المستحق المشتري

وان كان الرهن قائماً في يد مشتريه اخذه المستحق من المشتري تنوير ورجع المشتري بالثمن الذي اداه على من اداه اليه فان كان قد دفعه الى المرتهن رجع به عليه لا على العدل لان العدل في البيع عامل للرهن و بعد ذلك يرجع المرتهن بدينه على الراهن وان كان المشتري ادى الثمن الى العدل رجع عليه لانه العاقد فتعلق به حقوق العقد رد محتار ثم ان العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالثمن لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه وحينئذ صح قبض المرتهن وسلم الثمن له مجمع الانهر وان شاء رجع على المرتهن بثمن الرهن ملتقى لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمناً فيجب نقض قبضه ضرورة رد محتار وعند ذلك يرجع المرتهن على الراهن بدينه تنوير لانه لما انتقض قبضه للثمن عاد حقه في الدين كما كان مجمع الانهر وذكر في الدرر والملتقى والوقاية ان ما ذكر من التفصيل انما هو فيما اذا شرط التوكيل في عقد الرهن لانه تعلق به حق المرتهن فكان البيع واقعاً لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان اما اذا وكل الراهن العدل بعد العقد فيرجع العدل على الراهن فقط سوا قبض المرتهن الثمن او لا وذلك لان رضى المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستانفاً لا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلاً عنه ضرورة اه

ثم اعلم ان كل ما تقدم فيما اذا استحق الرهن بعد بيعه اما لو استحق قبل البيع في يد المرتهن فان كان قائماً ياخذه المستحق منه و يبطل الرهن ولو كان الرهن شيئين فاستحق احدهما بطل الرهن فيه و يبقى الاخر رهناً بكل الدين در مختار ولكن ان هلك يهلك بحصته من الدين وان كان في قيمته وفا بكل الدين خانية راجع تتمة شرح المادة ٧١٠ وان كان الرهن قد هلك في يد المرتهن فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لتعديه بالتسليم ملتقى وان شاء ضمن المرتهن لتعديه بالقبض تنوير فان ضمن الراهن هلك الرهن بدينه لان المرتهن صار مستوفياً لدينه بهلاك الرهن في يده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستنداً الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفياً بهلاكه

رد محتار اما ان ضمن المستحق المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن التي ضمنها لان الراهن غره بالتسليم ورجع عليه ايضاً بدينه لانتقاض قبضه درر اي لان قبض المرتهن الرهن قد انتقض بتضمينه القيمة فيعود حقه في الدين كما كان لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفياً رد محتار تنبيه المكفول عنه لا يصلح عدلاً في رهن كفيله كعكسه اي والكفيل لايصلح عدلاً في رهن المكفول عنه وكذا رب المضارب كعكسه وكذا احد شريكي المفاوضة والعنان الا فيما كان من غير التجارة لان كلاً منهما اجنبي عن صاحبه فيه وكذا الراهن لايصلح عدلاً في الرهن و يفسد العقد الا اذا كان المرتهن قد قبضه ثم وضعه على يده جاز بيعه هندية ملخصاً

ا.

الكتاب السادس

في الامانات و يشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالامانات

﴿المادة ٧٦٢﴾ الامانة هي الشيء الذي يوجد عند الامين سواء كان امانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة او كان امانة ضمن عقد كالماجور والمستعار او دخل بطريق الامانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد كما لو القت الريح في دار احد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل امانة فقط

وكذا لو وجد احد في الطريق شيئاً فاخذه بنية رده الى مالكه لم يكن ذلك الشيء وديعة بل امانة لوقوعه في يده بدون عقد انظر المادة ٧٦٩ وشرح المادة ٢ والفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصداً والامانة ما يقع في يده من غير قصد وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف والمراد بقولنا والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا ان عدم القصد معتبر فيها فهي لذلك اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة بالقصد وغيره مجمع الانهر ملخصاً

﴿المادة ٧٦٣﴾ الوديعة هي المال الذي يوضع عند شخص لاجل الحفظ

﴿المادة ٧٦٤﴾ الايداع هو احالة المالك محافظة ماله لآخر

صريحاً كاودعتك هذا المال او دلالة كما لو انفتق زق رجل فاخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً فانه يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه ولم يدن منه لم يضمنه وان كان المالك حاضراً لا يضمن في الوجهين اي في

الاخذ وعدمه مجمع الانهر

ويسمى المستحفظ مودعاً بكسر الدال والذي يقبل الوديعة وديعاً ومستودعاً

﴿المادة ٧٦٥﴾ العارية هي المال الذي ملّكت منفعته لاخر مجاناً اي بلا بدل ويسمى معارًا ومستعارًا

﴿المادة ٧٦٦﴾ الاعارة اعطاء الشي عارية والذي يعطيه يسمى معيرًا

﴿المادة ٧٦٧﴾ الاستعارة اخذ العارية ويقال للآخذ مستعير

الباب الاول

في بيان احكام عمومية تتعلق بالامانات

﴿المادة ٧٦٨﴾ الامانة لا تكون مضمونة يعني اذا هلكت او ضاعت بلا صنع الامين ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان

سواء هلكت بما يمكن التحرز عنه كالسرقة اولا كالغرق وسواء هلك معها شيء للامين اولا واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى اما اذا هلكت بتعدي الامين او تقصيره فانه يضمن فلو لبس ثوبًا برأى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب غيره ضمن هو الاصح ولو نام الحمامي وسرق الثوب ان نام قاعدًا لا يضمن وان مضطجعًا ضمن مجمع الانهر ملخصاً

﴿المادة ٧٦٩﴾ اذا وجد شخص في الطريق اوفي محل اخر شيئاً فاخذه على سبيل التملك يكون حكمه حكم الغاصب وعلى هذا اذا هلك ذلك المال او ضاع ولو بلا صنع او تقصير منه يصير ضامناً واما لو اخذه على ان يرده لمالكه فان كان مالكه معلوماً كان في يده امانة ويلزم تسليمه الى مالكه وان لم يكن مالكه معلوماً فهو لقطة ويكون في يد ملتقطه امانة ايضاً

راجع المادة ٣ وشرحها و في الدر المختار ولو رفع اللقطة ثم ردها لمكانها لا يضمن في ظاهر الرواية اه وهذا اذا رفعها ليعرفها فلو لياكلها لا يبرأ ما لم يردها الى ربها خانية قال في رد المحتار اطلقه فشمل ما اذا ردها قبل ان يذهب بها او بعده اه

﴿المادة ٧٧٠﴾ يلزم الملتقط ان يعلن انه وجد لقطة

اي بان ينادي عليها حيث وجدها او في محلات الاجتماع كالاسواق وابواب المساجد و بيوت القهوات فان فعل برئ من الضمان وصارت اللقطة في يده امانة لا تضمن بلا تعد او تقصير لان مناداته دلالة على قصده رد اللقطة الى صاحبها راجع المادة ٦٨ وكذا لو اشهد عليه بانه اخذها ليردها الى صاحبها ويكفيه ان يقول من سمعتموه يَنشُدُ لقطةً فدلوه عليّ در مختار اما لو لم يشهد مع التمكن منه او لم يعرفها ضمن ان انكر ربها أَخْذها للرد ولكن اذا لم يتمكن من الاشهاد كما اذا لم يجد من يُشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد باخذها منه ظالم فترك الاشهاد لا يضمن رد المحتار وفي الدر المختار الصبي كبالغ فيضمن ان لم يشهد اه

ويحفظ المال في يده امانة الى ان يوجد صاحبه واذا ظهر احد واثبت ان تلك اللقطة ماله لزمه تسليمها له

فلو منعها بعد الطلب يضمن لو هلكت اما لو لم يثبت مدعيها بل اتى بالعلامات فالملتقط بالخيار ان شاء دفع اليه واخذ كفيلاً وان شاء طلب منه البينة سراجية واذا كانت اللقطة محتاجة الى النفقة فانفق عليها الملتقط كان متبرعاً لقصور ولايته الا اذا امره القاضي بالانفاق ليرجع على صاحبها فلو لم يذكر الرجوع لا يرجع على الاصح لان امر القاضي متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون الانفاق ديناً بالشك وان كان للقطة نفع آجرها الملتقط باذن الحاكم وانفق عليها من بدل الاجارة وان لم يكن باعها القاضي وحفظ ثمنها ولو الانفاق اصلح امر به لان ولايته نظرية در مختار وقالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة رد محتار عن الهداية واذا حضر ربها وطلبها من الملتقط فله منعها من ربها لياخذ النفقة فان لم يعطه باعها القاضي واعطى النفقة ورد عليه الباقي اما لو هلكت بعد ان حبسها الملتقط سقطت النفقة وقبل حبسها لا تسقط لانها بعد الحبس تصير كالرهن وقبله لا هندية

﴿المادة ٧٧١﴾ اذا هلك مال شخص في يد اخر فان كان اخذه اياه بدون اذن المالك ضمن بكل حال وان كان اخذ ذلك المال باذن صاحبه لا يضمن لانه امانة في يده الا اذا كان اخذه على سوم الشرا وسمى الثمن فهلك المال لزمه الضمان

راجع المادة ٢٩٨ وكذا حكم المقبوض على سوم الرهن اذا بين ما ياخذه من الدين فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما قدمنا في شرح المادة ٧٢٩

مثلاً اذا اخذ شخص اناء بلور من دكان البائع بدون اذنه فوقع من يده وانكسر ضمن قيمته واما اذا اخذه باذن صاحبه فوقع من يده بلا قصد اثناء النظر وانكسر لا يلزمهُ الضمان ولو وقع ذلك الاناء على انية اخرى فانكسرت تلك الآنية ايضاً لزمهُ ضمانها فقط واما الاناء الاول فلا يلزمهُ ضمانه لانهُ امانة في يده واما لو قال لصاحب الدكان بكم هذا الاناء فقال لهُ صاحب الدكان بكذا غروشاً خذه فاخذه بيده فوقع على الارض وانكسر ضمن ثمنه وكذا لو وقع كاس الفقاعي من يد احد فانكسر وهو يشرب لا يلزمه الضمان لانهُ امانة من قبيل العارية اما لو وقع بسبب سوء استعماله فانكسر لزمهُ الضمان

﴿المادة ٧٧٢﴾ الاذن دلالة كالاذن صراحة اما اذا وجد النهي صراحة فلا عبرة للاذن دلالة مثلاً اذا دخل شخص دار اخر باذنه فوجد اناء معداً للشرب فهو ماذون دلالة بالشرب بهِ فاذا اخذ ذلك الاناء ليشرب به فوقع من يده وهو يشرب فلا ضمان عليه واما اذا نهاه صاحب الدار عن الشرب بهِ ثم اخذه ليشرب بهِ فوقع من يده وانكسر ضمن قيمته

وفي الهندية جماعة في بيت انسان اخذ واحد منهم مرآة ونظر فيها ودفعها الى اخر

ونظر فيها ثم ضاعت لم يضمن احد لوجود الاذن في مثلهِ دلالة اه وفي الخانية شاة لانسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها انسان كيلا تموت لا يضمن استحساناً لانهُ ماذون دلالة اه وفي رد المحتار عن الولوالجية دخل بيته باذنه فاخذ اناء لينظر اليهِ فوقع لا يضمن ولو اخذه بلا اذنه بخلاف ما لو دخل سوقاً يباع فيهِ الاناء فانهُ يضمن اه

الباب الثاني

في الوديعة و يشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الايداع وشروطه

﴿المادة ٧٧٣﴾ ينعقد الايداع بالايجاب والقبول صراحة او دلالة

او كناية كقولهِ لرجل اعطني الف درهم او اعطني هذا الثوب مثلاً فقال اعطيتك كان وديعة لان الاعطا يحتمل الهبة لكن الوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية او فعلاً كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو ايداع اما لو قال لا اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض الصريح در منتقى ثم اعلم ان انعقاد الايداع بالايجاب والقبول انما هو في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فيتم بالايجاب فقط حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برىء الغاصب من الضمان وان لم يقبل هندية

مثلاً اذا قال صاحب الوديعة اودعتك هذا الشيء او جعلتهُ امانة عندك فقال المستودع قبلت انعقد الايداع صراحة وكذا لو دخل شخص خاناً فقال لصاحب الخان اين اربط دابتي فاراه محلاً فربط الدابة فيه انعقد الايداع دلالة وكذلك اذا وضع رجل ماله في دكان فرآه صاحب الدكان وسكت ثم ترك الرجل ذلك المال وانصرف صار ذلك المال عند صاحب الدكان وديعة

وكذا لو وضع ثيابه في حمام بمرأى من الثيابي كان ايداعًا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعًا ما دام الثيابي حاضرًا فان كان غائبًا فالحمامي مودع مجمع الانهر

واما لو قال له صاحب الدكان لا اقبل فلا ينعقد الايداع حينئذٍ وكذا اذا وضع رجل ماله عند جماعة على سبيل الوديعة وانصرف وهم يرونه وبقوا ساكتين صار ذلك المال وديعة عند جميعهم فاذا قاموا واحدًا بعد واحدٍ وانصرفوا من ذلك المحل فبما انه يتعين حينئذٍ الحفظ على من بقي منهم اخرًا يصير المال وديعة عند الاخير فقط

أعلم ان قولهم وهم يرونه قيد احترازي اذ لو لم يروه لا يصير المال وديعة عندهم ولهذا قال في الهندية وضع شيئًا في بيت رجل بغير امره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اه وفيها لو قام واحد من اهل المجلس وترك كتابه او متاعه فالباقون مودعون فيه حتى لو تركوه وهلك ضمنوه لان الكل حافظون وان قام واحد بعد واحد فالضمان على آخرهم لانه تعين الاخر حافظًا اه وفي جامع الفصولين لو ادخل دابته دار غيره واخرجها رب الدار لم يضمن لانها تضر بالدار ولو وجد دابة في مربطه فاخرجها ضمن اه

﴿المادة ٧٧٤﴾ لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الايداع متى شاء

﴿المادة ٧٧٥﴾ يشترط كون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها وصالحة للقبض فلا يصح ايداع الطير في الهواء

لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال درر

﴿المادة ٧٧٦﴾ يشترط كون المودع والمستودع عاقلين مميزين اما كونهما بالغين فليس بشرط فلا يصح ايداع المجنون والصبي غير المميز ولا قبولها الوديعة واما الصبي المميز الماذون فيصح ايداعه وقبوله الوديعة

حتى لو هلكت الوديعة بتعديه او تقصيره في الحفظ ضمن بخلاف الصبي المحجور وغير المميز فانه لا يضمن الا اذا اودع صبيًا محجورًا مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والاخذ رد محتار وفي الهندية اودع صبيًا وديعة فهلكت في يديه فلا ضمان عليه

بالاجماع وان استهلكها فان كان ماذونًا له في التجارة ضمنها اجماعًا وان كان محجورًا الا انه قبل الوديعة باذن وليه فانه يضمن ايضًا بالاجماع وان قبلها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد اه

الفصل الثاني

في احكام الوديعة وضمانها

﴿المادة ٧٧٧﴾ الوديعة امانة في يد الوديع فاذا هلكت بلا تعد من المستودع وبدون صنعه وتقصيره في الحفظ لا يلزم الضمان فقط اذا كان الايداع باجرة فهلكت او ضاعت بسبب يمكن التحرز عنه لزم المستودع ضمانها

ولا يرد عليه ما تقدم في كتاب الاجارة من ان الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان لانه قد يفرق بانه هنا مستاجر للحفظ قصدًا بخلاف الاجير المشترك فانه مستاجر على العمل رد محتار

مثلاً لو وقعت الساعة المودعة من يد الوديع بلا صنعه فانكسرت لا يلزم الضمان اما لو وطئت الساعة بالرجل او وقع عليها من اليد شيء فانكسرت لزم الضمان كذلك اذا اودع رجل ماله عند اخر واعطاه اجرة على حفظه فضاع المال بسبب يمكن التحرز منه كالسرقة يلزم المستودع الضمان

بخلاف ما لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه كالحريق والغرق فانه لا يضمن

﴿المادة ٧٧٨﴾ اذا وقع من يد خادم المستودع شيء على الوديعة فتلفت لزم الخادم الضمان

وفي الانقروي اتلف الوديعة من في عيال المودع ضمن المتلف صغيرًا كان او كبيرًا لا المودع اه

﴿المادة ٧٧٩﴾ فعل ما لا يرضى به المودع في حق الوديعة تعد من الفاعل

كلبس الثوب وركوب الدابة وخلط الوديعة بغيرها وإيداعها بدون اذن المالك انظر المواد ٧٨٧ و ٧٨٨ و ٧٩٠ ولكن لو غاب المودع وترك مفتاحه عند غيره فلما رجع لم يجد الوديعة في مكانها لا يضمن لدفع المفتاح الى غيره هندية

﴿المادة ٧٨٠﴾ الوديعة يحفظها المستودع بنفسه او يستحفظها امينه كمال نفسه فاذا هلكت في يده او عند امينه بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ولا على امينه

والمراد بامينه من يحفظ به ماله كوكيله وشريكه مفاوضة وعنانا در مختار ويحفظها ايضا بعياله وهم من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه تنوير فلو دفعها الى زوجته او ولده الصغير ولا يسكن معها لا يضمن بشرط ان يكون الصغير قادرا على الحفظ ولو دفعها الى ولده الكبير ان كان ساكنا معه لا يضمن والا ضمن هندية بخلاف الابوين فلا يشترط ان يكونا في عياله وبه يفتى رد محتار ولو دفع الى اجيره الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة لا يضمن اذا كان طعامه وكسوته عليه ثم انه يشترط ان يكون من في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن مجمع الانهر وفي التنوير وجاز لمن في عياله الدفع لمن في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان وجد بدا منه (بان كان له عيال غيره) ضمن والا لا اه وسياتي تمام ذلك في المادة ٧٨٤ وفيه ولو دفع المستودع الوديعة الى غير من ذكر ضمنها اذا هلكت الا اذا خاف الغرق او الحرق وكان محيطا غالبا فسلمها الى جاره او الى فلك اخر اه وهذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من في عياله وان امكن ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله مجمع الانهر وفي الخانية امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت عند الجارة ان لم يكن يحضرها عند الوفاة احد من عيالها لا تضمن اه وان ادعى المستودع انه دفع الوديعة الى جاره او الى فلك اخر عند وقوع الحريق في داره او عند وقوع الغرق صدق ان علم وقوع الحريق بداره والا لا يصدق الا ببينة تنوير

﴿المادة ٧٨١﴾ للمستودع ان يحفظ الوديعة في المحل الذي يحفظ فيه ماله

كداره ومنزله وحانوته ولو باجارة او اعارة مجمع الانهر فان حفظ بغير ذلك وضاعت الوديعة ضمن والمادة الاتية موضحة لهذه المادة

﴿المادة ٧٨٢﴾ يلزم حفظ الوديعة في حرز مثلها فوضع مثل النقود والمجوهرات في اصطبل الدواب او التبن تقصير في الحفظ و بهذه الحال اذا ضاعت الوديعة او هلكت لزم الضمان

بخلاف ما لو وضعت في حرز مثلها فسرقت فلا ضمان على المستودع ويقبل قوله بيمينه حامدية وفيها سوقي قام من حانوته الى الصلوة و في حانوته ودائع فضاع شي منها لا ضمان عليه لانه غير مضيع سواء اجلس ابنه على الباب او لا حيث جرى عرف اهل السوق لانه ترك الوديعة في حرزها مع ماله فقد حفظها بما يحفظ فيه ماله والحاصل ان العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحا او علق الشبكة على بابه ونام في النهار ليس بتضييع وفي الليل اضاعة اه ملخصا و في جامع الفصولين ولو قال المستودع وضعتها بين يدي وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسألة بحالها ان مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة النقدين يضمن ولو كان مما تعد عرصتها حصنا له لا يضمن اه وظاهره انه يجب حفظ كل شي في حرز مثله رد محتار

﴿المادة ٧٨٣﴾ اذا كان المستودع جماعة متعددين فان لم تكن الوديعة قابلة القسمة يحفظها احدهم باذن الباقين او يحفظونها مناوبة وبهاتين الصورتين ان هلكت الوديعة بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان على احد منهم

لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهم على الانفراد في الكل مجمع الانهر قال الحموي واذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ في الحفظ فلو دفعه زائدا على زمن التهايؤ ينظر طحطاوي

وان كانت الوديعة قابلة للقسمة يقسمها المستودعون بينهم بالسوية وكل منهم يحفظ حصته منها وبهذه الصورة ليس لاحدهم ان يسلم حصته لمستودع اخر بدون اذن المودع واذا سلمها فهلكت في يد المستودع الاخر بلا تعد ولا

تقصير منه لا يلزمه الضمان بل يلزم الذي سلمه اياها ضمان حصته منها

وكذا المرتهنان والوصيان وعدلا الرهن والوكيلان بالشرا اذا سلم احدهما الى الاخر ما يمكن قسمته ضمن حصته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن مجمع الانهر ملخصاً

﴿المادة ٧٨٤﴾ الشرط الواقع في عقد الايداع اذا كان ممكن الاجراء ومفيداً يكون معتبراً والا فهو لغو مثلاً اذا كان قد شُرط وقت العقد ان يحفظ المستودع الوديعة في داره فنقلها المستودع الى محل اخر بسبب وقوع حريق في داره لا يعتبر ذلك الشرط وبهذه الصورة اذا نقلها فهلكت بلا تعدٍ ولا تقصير لا يضمن وكذا اذا امر المودع المستودع بحفظ الوديعة ونهاه عن ان يسلمها لزوجته اوابنه اوخادمه اولمن يأمنه على حفظ مال نفسه فاذا كان ثمة امر مجبر على تسليم الوديعة لاحد هولاء كان ذلك النهي غير معتبر وبهذه الصورة ايضاً اذا هلكت الوديعة بلا تعدٍ ولا تقصير لا يلزم الضمان

• غير انه لا بد في ذلك من ان تكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه حتى لوكانت الوديعة فرساً فمنعه من دفعها الى زوجته او عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن طحطاوي عن الزيلعي

واذا سلمها بلا مجبورية فهلكت لزمه الضمان كذلك اذا شرط ان تحفظ في حجرة معينة فحفظها المستودع في حجرة غيرها فان كانت حجر تلك الدار متساويه في الحفظ لا يكون ذلك الشرط معتبراً وحينئذٍ اذا هلكت الوديعة فلا ضمان واما اذا كان بين الحجر تفاوت كان كانت احدى الحجر بنيت بالاحجار والاخرى بالاخشاب يعتبر الشرط ويكون المستودع مجبوراً على حفظها في الحجرة التي تعينت وقت العقد واذا وضعها في حجرة دون تلك

الحجرة في الحفظ فهلكت يصير ضامناً

وكذا يضمن ايضاً اذا كان ظ ر البيت المنهى عنهُ الى السكة رد محتار وان امره بحفظها في دار فحفظها في غيرها ضمن ملتقى و باطلاقه شمل ما اذا كانت الدار الاولى مثل الثانية في الحرز اولا والذي ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت الثانية احرز ولكن في شرح الطحاوى اذا كانت الدار التي خباها فيها والدار الاخرى في الحرز على السواء او كانت التي خباها فيها احرز فلا ضمان عليه سواء نهاه عن الخبء فيها او لم ينهه ولو قال احفظها في هذه البلدة ولا تحفظها في بلدة اخرى فحفظها في البلدة المنهية ضمن بالاتفاق هندية وفيها لو قال ضعها في كيسك هذا فوضعها في غيره لم يضمن وكذا لو قال ضعها في كيسك فوضعها في الصندوق وكذا لو قال احفظها في كيسك لاتحفظها في صندوقك او قال احفظها في صندوق ولا تحفظها في البيت فحفظها في البيت لا يضمن ولو قال لا تضع في الحانوت فانهُ مخوف فوضعها فيهِ حتى سرقت ليلاً ان لم يكن لهُ موضع اخر احرز من الحانوت لا يضمن وان كان لهُ ضمن اذا كان قادرًا على الحمل اه

﴿المادة ٧٨٥﴾ اذا كان صاحب الوديعة غائباً غيبة منقطعة بحيث لا يُعلم موته ولا حياته يحفظها المستودع الى ان يُعلم موت صاحبها او حياته وانما اذا كانت الوديعة مما يفسد بالمكث يبيعها المستودع باذن الحاكم ويحفظ ثمنها امانة عنده لكن اذا لم يبعها ففسدت بالمكث لا يضمن

لانهُ حفظ الوديعة كما امر بهِ وان باعها بغير اذن الحاكم فان كان في موضع يتوصل الى القاضي قبل ان تفسد ضمن والا لا تتارخانية

﴿المادة ٧٨٦﴾ الوديعة التي تحتاج الى النفقة كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها واذا كان صاحبها غائباً يرفع المستودع الامر الى الحاكم والحاكم حينئذٍ يامر باجراء الانفع والاصلح في حق صاحب الوديعة فان كان يمكن ايجار الوديعة يؤجرها المستودع برأي الحاكم وينفق عليها من اجرتها او يبيعها بثمن مثلها واذا لم يمكن ايجارها يبيعها فورًا بثمن المثل او ينفق عليها

المستودع من ماله ثلاثة ايام ثم يبيعها بثمن مثلها ثم يطلب نفقة تلك الايام الثلاثة من صاحبها واذا انفق عليها بدون اذن الحاكم فليس له مطالبة صاحبها بما انفقه عليها

لانه يكون متبرعاً ولو لم ينفق عليها المستودع حتى هلكت يضمن ولا ينبغي للقاضي ان ياذن المستودع بالانفاق على الوديعة او ببيعها قبل ان يطلب منه البينة على كون الوديعة عنده وعلى كون المالك غائباً لانه يحتمل ان تكون في يده بطريق الغصب كما يحتمل ان يكون المالك حاضراً رد محتار ملخصاً

﴿المادة ٧٨٧﴾ اذا هلكت الوديعة او نقصت قيمتها بسبب تعدي المستودع او تقصيره لزمه الضمان مثلاً اذا صرف المستودع نقود الوديعة في امور نفسه واستهلكها ضمنها وبهذه الصورة اذا صرف النقود التي هي امانة عنده على الوجه المذكور ثم وضع بدل تلك النقود في الكيس المعد لها فهلكت او ضاعت بدون تعد ولا تقصير منه ضمن

ولو انفق بعضها فهلك الباقي ضمن ما انفق فقط لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض دون البعض ويعمل بقوله في الانفاق بيمينه وان رده مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكاً مجمع الانهر

وكذا لو ركب دابة الوديعة بدون اذن المودع فهلكت وهو ذاهب بها ضمن قيمتها سواء كان هلاكها بسبب سرعة السير فوق الوجه المعتاد او بسبب اخر او بلا سبب

وكذا لو لبس الثوب فتخرق اما ان ازال التعدي بان ترك اللبس والركوب قبل هلاك الوديعة زال الضمان بشرطين الاول ان يصدقه المالك في العود الى الوفاق لانه ان كذبه لا يبرا الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق حموي الثاني ان لا يكون الايداع موقتاً لانه اذا كان موقتاً لمدة فتعدى بعدها ثم ازال التعدي لا يزول الضمان جامع الفصولين ومثل الوديع الوكيل بالبيع او بالحفظ او بالاجارة او بالاستئجار والمضارب

والمستبضع والشريك عناناً او مفاوضة ومستعير الرهن اذا تعدوا ثم عادوا الى الوفاق برأوا عن الضمان كما اذا استعار دابة ليرهنها فركبها ثم رهنها بمال بمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لاضمان على الراهن لانهُ قد برئ عن الضمان حين رهنها بخلاف المستعير والمستاجر فانهما اذا تعديا ثم ازالا التعدي لا يبرآن عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنفعة فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف ما استثنى فان يده كيد المالك اه ملخصاً عن الاشباه وحاشيتها للحموي

وكذا يضمنها اذا سرقت وكذا اذا وقع حريق ولم ينقل الوديعة الى محل اخر مع قدرته على ذلك فاحترقت ضمنها

وكذا يضمن لو خرج وترك الباب مفتوحاً لولم يكن في الدار احد ولم يكن في مكان يسمع حس الداخل رد محتار وفيه جعل الوديعة في الكرم فلو لهُ حائط بحيث لا يرى المارُّ ما في الكرم لايضمن اذا اغلق الباب والاضمن ولو ربط الوديعة في طرف كمه او عمامته او شدها في منديل ووضعهُ في كمه او القاها في جيبهِ ولم تقع فيهِ وهو يظن انها وقعت فيهِ لايضمن اه

﴿المادة ٧٨٨﴾ خلط الوديعة بمال اخر بحيث لا يمكن تمييزها وتفريقهـا عنه بدون اذن المودع يعد تعدياً بناءً عليهِ لو خلط المستودع دنانير الوديعة بدنانير له او دنانير وديعة عنده لاخر متماثلة بلا اذن فضاعت او سرقت لزمه الضمان وكذا لو خلطها غير المستودع على الوجه المشروح ضمن الخالط

ولو صغيرًا ولا يضمن ابوهُ وكذا الحكم لو خلطها المستودع بمال نفسه بحيث لا تتميز الا بكلفة كحنطة بشعير درمختار ولا يشترط لوجوب الضمان ضياع الوديعة او سرقتها كما يتوهم من ظاهر عبارة المادة بل ان مجرد الخلط فقط يوجب الضمان لكونه استهلاكاً للوديعة كما يظهر من اطلاق المتون . وفي رد المحتار لو خلط المتولي مالهُ بمال الوقف لا يضمن وكذا القاضي والوصي اذا خلطا مالهما بمال اليتيم وكذا السمسار اذا خلط مال رجل بمال رجل اخر ولو خلط بماله ضمن وينبغي ان يكون الاب كذلك يؤيده ما في جامع الفصولين لا يصير الاب غاصباً باخذ مال ولده ولهُ اخذه بلا شيء لو محتاجاً والا فلو اخذه لحفظهِ فلا يضمن الا اذا اتلفهُ بلا حاجة اه بل هو اولى من الوصي تأمل والمراد بقولهِ ولده الولد

الصغير اه ملخصاً

﴿المادة ٧٨٩﴾ اذا خلط المستودع الوديعة باذن صاحبها على الوجه الذي ذكر في المادة السابقة او اختلطت مع مال اخر بدون صنعه بحيث لا يمكن تفريق احد المالين عن الاخر مثلاً اذا تهرى الكيس الذي فيه دنانير الوديعة داخل صندوق فيه دنانير اخر للمستودع مماثلة لها فاختلط المالان اشترك صاحب الوديعة والمستودع لمجموع الدنانير كل منهما على قدر حصته وبهذه الصورة اذا هلكت او ضاعت بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان

ولو انفق الوديع بعض الوديعة ثم رد مثله وخلطه بالباقي خلطاً لا يتميز معه ضمن الكل تنوير اي فيضمن البعض بالانفاق والبعض بالخلط طحطاوي

﴿المادة ٧٩٠﴾ ليس للمستودع ايداع الوديعة عند اخر بدون اذن وان اودعها فهلكت صار ضامناً

لان الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن فان فعل شيئاً منها ضمن اشباه انظر المادة ٧٩٢

ثم اذا كان هلاكها عند المستودع الثاني بتقصير او تعد منه فالمودع مخير ان شاء ضمنها للمستودع الاول وان شاء ضمنها للثاني فاذا ضمنها للمستودع الاول يرجع على الثاني بما ضمنه

وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول هندية واما اذا هلكت عند المستودع الثاني بدون تعدٍ ولا تقصير ضمن الاول فقط لان مودع المودع لا يضمن تنوير لكونه قبض المال من يد امين ثم اعلم ان المستودع الاول انما يضمن اذا اودع الوديعة وهلكت بعد ان فارقها واما قبله فلا ضمان على احد لان الثاني قبض المال من يد امين كما مر والاول لا يكون بالدفع ضميناً ما لم يفارق لحضور رأيه فاذا فارق فقد ترك الحفظ اللازم بالتزامه فيضمن بتركه مجمع الانهر واذا استرد المستودع الاول الوديعة من الثاني ثم هلكت عنده بريء من الضمان لعوده الى الوفاق كما قدمنا في شرح المادة ٧٨٧ ولو قال المالك هلكت

عند الثاني وقال المستودع هلكت عندي بعد ان ردها لم يصدق بقوله لانهُ اقر بوجوب الضمان عليهِ ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة جامع الفصولين وفي الغصب منهُ يصدق لانهُ امين در مختار اي اذا غصبت الوديعة من الوديع فادعى الوديع الرد يصدق لانهُ لم يفعل ما يوجب الضمان فهو على ما كان امين عند الرد وقبلهُ وبعده بخلاف دفعه للاجنبي لانهُ موجب للضمان رد محتار

استطراد اصاب الوديعة شي فامر الوديع رجلاً ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها لغيره وان علم لا يرجع در مختار ولكن في جامع الفصولين انهُ يرجع سوا علم انها للغير او لم يعلم الا اذا قال المودع ليست لي او لم امره بذلك فحينئذٍ لا يرجع اه

﴿المادة ٧٩١﴾ اذا اودع المستودع الاول الوديعة عند اخر باذن المودع خرج المستودع الاول من العهدة وصار الثاني مستودعاً

وكذا اذا اودعها المستودع الاول بغير اذن المودع ثم اجاز المودع خرج المستودع الاول من الضمان رد محتار

﴿المادة ٧٩٢﴾ كما انهُ يسوغ للمستودع استعمال الوديعة باذن صاحبها فلهُ ان يوجرها او يعيرها لاخر وان يرهنها ايضاً واما لو اجرها او اعارها لاخر او رهنها بدون اذن صاحبها فهلكت او نقصت قيمتها في يد المستاجر او المستعير او المرتهن ضمن

لانهُ تصرف بملك غيره بدون اذنه راجع المادة ٩٦ وليس لهُ ان يرجع على المستاجر او المستعير بما ضمن اذا لم تكن الوديعة قد هلكت بتعديهما او تقصيرهما راجع المادتين ٦٠٠ و ٦٠١ وانظر المادة ٨٣١ وكذا حكم المرتهن الا انهُ اذا هلكت الوديعة في يده بدون تعدٍ ولا تقصير ولئن كان لا يضمن القيمة بالغة ما بلغت الا انهُ يضمنها بالاقل من القيمة ومن الدين كما قدمنا في شرح المادة ٧٢٩

﴿المادة ٧٩٣﴾ اذا اقرض المستودع دراهم الوديعة لاخر بلا اذن ولم يجز صاحبها ضمنها المستودع وكذا لو ادى المستودع دين المودع الذي بذمته لاخر

من الدراهم المودعة التي بيده فلم يرضَ المودع ضمنها ايضاً

واما لو رضي او اجاز فلا ضمان على المستودع راجع المادة ٦٥٠ وشرحها وفي جامع الفصولين اقرض مال غيره فاجاز ربه بكون المقرض رب المال وان لم يجز وضمن القابض برىء الدافع وان ضمن الدافع ملك ما دفعه بضمانه اه

استطراد وللمودع ان يسافر بالوديعة ولو كان لها حمل ومؤنة عند عدم نهي المالك وعدم الخوف عليها بالاخراج فلو نهاه او خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وباهله لا در مختار ولكن المودع باجر ليس له ان يسافر بالوديعة لتعيين مكان العقد للحفظ جامع الفصولين ولو سافر بالوديعة في البحر ضمن اجماعاً مجمع الانهر

﴿المادة ٧٩٤﴾ يلزم رد الوديعة الى صاحبها اذا طلبها

فلو ردها الوديع برىء ولكن لو اتى بها ووضعها في منزل المودع وضاعت ضمن وكذا لو دفعها الى ابن المودع او الى احد ممن في عياله فضاعت ضمن وبه يفتى هندية

ومونة الرد والتسليم اي مصاريفهما وكلفتهما عائدة على المودع

حتى لو نقلها الوديع من محلة الى اخرى او سافر بالوديعة في الموضع الذي يجوز له السفر بها كانت مؤنة الرد على صاحبها هندية

واذا طلبها المودع فلم يسلمها له المستودع وهلكت او ضاعت ضمنها المستودع

الا اذا قال للمودع لا يمكني احضارها الساعة فتركها المودع وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان من غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن في كل حال لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك رد محتار وفيه ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال المستودع لا ادفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وفيه نظر بدليل ان المستودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فلا يومر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل اه

لكن اذا كان عدم تسليمها وقت الطلب ناشئاً عن عذر كأن تكون حينئذٍ في محل بعيد ثم هلكت او ضاعت لا يلزم الضمان

وكذا لا يضمن اذا منعها بسبب خوفه على نفسهِ او على ماله بان كان مدفونًا معها درمختار وفي التنوير لوكانت الوديعة سيفًا اراد صاحبه ان ياخذه ليضرب بهِ رجلاً فلهُ المنع من الدفع كما لو اودعت امرأة كتابًا فيهِ اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها منهُ فلهُ منعهُ منها لئلا يذهب حق الزواج اه تنبيه اذا ادعى الوديع رد الوديعة او هلاكها صدق بيمينهِ وان مات قبل ان يحلف لايحلف وارثه حامدية عن البزازية

﴿المادة ٧٩٥﴾ يرد المستودع الوديعة ويسلمها بذاته او على يد امينه واذا ارسلها او ردها بواسطة امينه فهلكت او ضاعت قبل وصولها للمودع بلا تعدٍ ولا تقصير فلا ضمان

وكذا اذا ردها بواسطة من في عيالهِ لانهُ حيث كان لها ان يحفظ الوديعة بمن في عيالهِ و بامينهِ جاز لهُ ان يردها معهم واذا هلكت حينئذٍ بلا تعدٍ ولا تقصير لا يضمن الا اذا ردها مع ابنه الصغير غير المميز فانهُ يضمن هندية ويضمن ايضًا اذا جحدها عند صاحبها بعد ان طلبها صاحبها منهُ سواء اقر بها بعد ذلك ام لا لان المالك بطلبها قد عزله عن الحفظ فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد درر غير ان الضمان هنا مقيد باربعة شروط الاول ان يجحدها عند طلبها من مالكها او من وكيله فلو سالهُ عن حالها فجحدها فهلكت لم يضمن در مختار الثاني ان ينقلها من مكانها الذي كانت فيهِ وقت الانكار لانهُ لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن مجمع الانهر الثالث ان لا يكون حاضرًا وقت الطلب من يخاف منهُ على الوديعة فلو كان لا يضمن لانهُ من باب الحفظ در مختار الرابع ان لايحضرها بعد الانكار لانهُ لو انكرها ثم احضرها لم يضمن تنوير وفي جامع الفصولين ولو طلب الوديعة صاحبها فقال لهُ الوديع اطلبها غدًا فقال في الغد تلفت قبل قولي اطلبها غدًا ضمن لتناقضه لا بعده اه

﴿المادة ٧٩٦﴾ اذا اودع رجلان مالاً مشتركًا لهما عند شخص ثم جاء احد الشريكين في غيبة الاخر وطلب حصته من المستودع فان كانت الوديعة من المثليات اعطاه المستودع حصته

ولكن لايكون ذلك قسمة اتفاقًا حتى اذا هلك الباقي رجع الغائب على الآخذ بحصته ان شاء طحطاوى وان شاء رجع على الدافع ويرجع الدافع بها على القابض هندية ولكن لوهلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقي طحطاوي انظر المادة ١١١٧

وان كانت من القيميات لايعطيه اياها

ولو فعل ضمن حصة الغائب وله الرجوع بما ضمن على القابض رد محتار والفرق بين المثلي والقيمي ان المثلي غالب فيه معنى الافراز فيجوز للوديع الدفع فيه والقيمي غالب فيه معنى المبادلة فلا يجوز له الدفع فيه بغياب الشريك لان المبادلة لاتتم بدون رضا والرضا لايتحقق من الغائب انظر المادتين ١١١٧ و١١١٨

﴿المادة ٧٩٧﴾ يعتبر مكان الايداع في تسليم الوديعة مثلاً لو اودع مال في استانبول يسلم في استانبول ايضاً ولايجبر المستودع على تسليمه في ادرنه

لانه لو اجبر على تسليمه في ادرنه يكون قد تحمل الوديع مؤنة الرد والحال ان مؤنة الرد على المالك اجماعاً ولو نقلها الوديع في البلدة من محل الى اخر حتى ولو سافر بها فيما يجوز له السفر بها رد محتار

﴿المادة ٧٩٨﴾ منافع الوديعة لصاحبها مثلاً نتاج حيوان الوديعة اي فلوه ولبنه وشعره لصاحب الحيوان

فاذا استهلكها الوديع بلا اذن صاحبها ضمنها ضمان الغصب وان خاف عليها الفساد رفع الامر الى الحاكم ليامره ببيعها وان باعها بلا امره ضمن راجع المادة ٧٨٥ وشرحها

﴿المادة ٧٩٩﴾ اذا كان صاحب الوديعة غائباً ففرض الحاكم من الدراهم المودعة نفقة لمن يلزم صاحب الوديعة الانفاق عليه بطلبه فصرف المستودع تلك النفقة المفروضة من الدراهم المودعة لايلزم الضمان واما اذا صرف بدون امر الحاكم ضمن

لتصرفه في مال غيره بدون اذن ولا ولاية راجع المادة ٩٦ ولا يرجع على من انفق عليه ملتقى ولكن لو انفق الابوان مال ابنهما الغائب على انفسهما لا يضمنان اذا كان من

جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضا فاستوفيا حقهما درر ثم اعلم انه انما يسوغ للحاكم ان يأمر الوديع بالانفاق على من تجب نفقته على المودع اذا كانت الوديعة من جنس حقهم اي دراهم ودنانير او طعاماً او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كانت من غير جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق و يشترط ايضاً اقرار الوديع بالمال المودع عنده و بالاسباب الموجبة للنفقة كالزوجية والنسب او علم القاضي بذلك كله ثم يحلف القاضي طالب النفقة اي الزوجة او الاولاد مثلاً على ان الغائب لم يعطهم نفقة ويأخذ عليهم كفيلاً درر ملخصاً و في الخانية لو انكر الوديع كون ذلك المال في يده كان القول قوله ولا يمين عليه اه

﴿المادة ٨٠٠﴾ اذا عرض للمستودع جنون بحيث لا ترجى افاقته ولا صحوه منه وكان قد استودع مالاً قبل جنونه ثم لم يوجد عنده المال المذكور بعينه كان للمودع ان يعطى كفيلاً ملياً و يأخذ ضمانها من مال المجنون ثم اذا افاق المجنون فادعى رد الوديعة لصاحبها او هلاكها بلا تعدٍ ولا تقصير يصدق بيمينه و يسترد ما اخذ من ماله بدل الوديعة

﴿المادة ٨٠١﴾ اذا مات المستودع ووجدت الوديعة عيناً في تركته تكون امانة في يد وارثه فيردها لصاحبها واما اذا لم توجد عيناً في تركته فان اثبت الوارث ان المستودع قد بين حال الوديعة في حياته كأن قال رددت الوديعة لصاحبها او قال ضاعت بلا تعدٍ لا يلزم الضمان

لان الثابت بالبيان كالثابت بالعيان وان لم يثبت الوارث ذلك فلا يصدق بيمينه بخلاف المسالة الاتية وكذا لا يصدق ايضاً بلا بينة فيما لو قال رب الوديعة مات المستودع مجهلاً وقال وارثه كانت قائمة يوم موته ومعروفة ثم هلكت بعد موته لم يصدق ربها هو الصحيح اذ الوديعة صارت ديناً في التركة في الظاهر فلا يصدق الوارث جامع الفصولين

وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة وفسرها ببيان اوصافها ثم قال انها هلكت او ضاعت بعد وفاة المستودع صدق بيمينه ولا ضمان حينئذٍ

لان الوارث كالمستودع فيقبل قوله في الهلاك اذا فسرها فهو مثله بهذه الصورة رد محتار

واذا مات المستودع بدون ان يبين حال الوديعة يكون مجهلاً فتوءخذ الوديعة من تركته كسائر ديونه وكذا لوقال الوارث نحن نعرف الوديعة بدون ان يفسرها ويصفها لايعتبرقوله انها ضاعت وبهذه الصورة اذا لم يثبت انها ضاعت يلزم الضمان من التركة

فتستوفي قيمة الوديعة من التركة بنسبة ديون الصحة هندية ويكون المودع اسوة للغرماء لا اولوية له على احدهم طحطاوي واذا وجد بعض الوديعة وفقد بعضها فان كان المستودع قد مات مجهلاً اخذ المودع الموجود ورجع بالمفقود في التركة وان لم يمت الوديع مجهلاً اخذ المودع الموجود فقط وان مات الوديع وصارت الوديعة ديناً في التركة فان كانت من ذوات الامثال وجب مثلها والا فقيمتها حامدية وفيها تقبل البينة من المالك على قيمة الوديعة والا فالقول للورثة بيمينهم اه وفي رد المحتار الوديع والمضارب والمستعير والمستبضع والشريك والمفاوض والمستاجر والوكيل بالقبض وكل من كان المال بيده امانة اذا مات مجهلاً اي قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها فانة يكون ديناً عليه في تركته لانة صار مستهلكاً للامانة بالتجهيل ومعنى موته مجهلاً ان لا يبين حال الامانة وسئل ابن نجيم عما لو قال المريض عندي ورقة في الحانوت لفلان ضمنها دراهم لا اعرف قدرها ثم مات ولم توجد فاجاب انة من التجهيل لقوله في البدائع هو ان يموت قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها اه ملخصاً وكذا يضمن بالتجهيل الزائد في الرهن على قدر الدين لان ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات المرتهن مجهلاً يضمن ما زاد حموي والحاصل ان كل امين مات مجهلاً لما في يده من الامانة يضمن الا في ستة عشر الوصي اذا مات مجهلاً فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلاً مال ابنه جامع الفصولين وكذا الجد الصحيح ووصيه ووصي القاضي در مختار والوارث اذا مات مجهلاً لما اودع عند مورثه والرجل اذا مات مجهلاً لما القتة الريح في بيته او لما وضعة المالك في بيته بغير امره والناظر اذا قبض غلات الوقف ثم مات مجهلاً اشباه قيد بالغلة لانة لو مات مجهلاً لمال البدل اي لثمن الارض المستبدلة او لعين الوقف كالدراهم الموقوفة

فانه يضمن حموي وكذا سائر المحجورين كالمجنون والمعتوه والمديون المفلس والسفيه والمغفل اذا ماتوا مجهلين لما اودع عندهم لاضمان عليهم در مختار ومثلهم الصبي المحجور ولو كان يعقل حتى لو بلغ ثم مات مجهلاً لايضمن الا ان يشهدوا ان الوديعة كانت في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا حموي وكذا القاضي اذا مات مجهلاً لاموال اليتامى عند من اودعها اشباه قيد به لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلاً ضمن لانه مودع بخلاف ما لو اودع غيره لان له ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد در مختار ويظهر من هنا ان الوصي اذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلاً يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة من القاضي او الاب فضمانه بالاولى رد محتار

﴿المادة ٨٠٢﴾ اذا مات المودع تسلم الوديعة لوارثه

لقيامه مقام المورث الا انه اذا كان الوارث اثنين فيجب تسليم كل منهما حصته من الوديعة ان كانت قابلة للقسمة والا فتسلم لهما معاً وان سلمها الوديع لاحدهما ضمن حصة الاخر كما في فتاوي علي افندي

لكن اذا كانت التركة مستغرقة بالدين يرفع الامر الى الحاكم فان سلمها المستودع الى الوارث بدون اذن الحاكم فهلكت ضمن المستودع

قيمة الوديعة لغرما المودع لتعلق حقهم بها لان وفا الدين مقدم على الارث هندية

﴿المادة ٨٠٣﴾ الوديعة اذا لزم ضمانها فان كانت من المثليات تضمن بمثلها وان كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان

خاتمة مع رجل الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل عن الحلف لهما فهو لهما وعليه الف اخر بينهما ملتقى وان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة ولو حلف لاحدهما ونكل للاخر فالالف لمن نكل له مجمع الانهر وفيه اشارة الى ان المودع يحلف اذا انكر الايداع كما اذا ادعى الرد او الهلاك اما لنفي التهمة او لانكاره الضمان ردمحتار وفي التنوير قال رب الوديعة ادفعها الى فلان فقال دفعت وكذبه في الدفع فلان صدق الوديع بيمينه لانه امين ولو قال المودع لا ادري كيف ذهبت لايضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت اه فان القول قوله بخلاف قوله لا ادري أضاعت أم لم تضع او لا ادري وضعتها او دفنتها في داري او في موضع اخر فانه يضمن ولولم

بين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفونة فيه لا يضمن در مختار ولكن لو بين مكان الدفن بان قال دفنت في داري وسرقت ضمن خانية وفيها دفع الى دلال ثوباً ليبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا ادري كيف ضاع لا يضمن ولو قال نسيت ولا ادري في اي حانوت وضعت ضمن اه وفي الحامدية لو نام الوديع ووضع الوديعة تحت راسه او جنبه فضاعت لا يضمن وكذلك ان وضعها بين يديه في الصحيح واليه مال السرخسي قالوا وانما لا يجب الضمان في الفصل الثاني اذا نام قاعداً اما لو نام مضطجعاً يضمن وهذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان نام قاعداً او مضطجعاً كذا في الذخيرة وذكر في العدة لو نام واضعاً جنبه على الارض فضاعت الوديعة يضمن وان نام قاعداً لا يضمن وفي السفر لا يضمن في الوجهين حامدية اه وفيها دخل النمل الى الصندوق وافسد بعض الامتعة لا يضمن المودع وكذا اذا اودع عنده ما يقع فيه السوس في زمن الصيف فلم يبرده في الهواء حتى وقع فيه السوس وافسده لا يضمن اما لو افسده الفار وقد عرف المودع ثقب الفارة فلو اعلم ربها ثقب الفار برىء ولو لم يعلمه بعد ما علم ولم يسده ضمن اه ملخصاً

الباب الثالث

في العارية ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الاعارة وشروطها

الاعارة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع طحطاوي

﴿المادة ٨٠٤﴾ الاعارة تنعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي مثلاً لو قال شخص لاخر اعرتك مالي هذا او قال اعطيتك اياه عارية فقال الاخر قبلت اوقبضه ولم يقل شيئاً او قال رجل لانسان اعطني هذا المال عارية فاعطاه اياه انعقدت الاعارة

وتصح باعرتك واطعمتك ارضي اي غلتها وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى (اي جعلت لك سكناها مدة عمرك) تنوير وباجرتك داري شهراً مجاناً فلو لم يقل

شهراً لا تكون اعارة بل اجارة فاسدة وقيل بخلافه تاتر خانية

﴿ المادة ٨٠٥ ﴾ سكوت المعير لا يعد قبولاً فلو طلب شخص من اخر اعارة شي فسكت صاحب ذلك الشي ثم اخذه المستعير كان غاصباً

اذ لا بد من القبول قولاً او فعلاً كالتعاطي كما مر في شرح المادة السابقة و في الهندية رجل بعث رسولاً الى رجل يستعير منه متاعاً فذهب الرسول فلم يجد صاحب المتاع في منزله و وجد المتاع فاخذه وجاء به الى المستعير ولم يقل له شيئاً وضاع في يد المستعير فلصاحب المتاع ان يضمن الرسول وله ان يضمن المستعير وايهما ضمن لم يكن له ان يرجع على الاخر اه

﴿ المادة ٨٠٦ ﴾ للمعير ان يرجع عن الاعارة متى شاء

ولو كانت موقتة او كان في الرجوع عنها ضرر كما سياتي في المادتين ٨٣١ و ٨٣٢ لكونها عقداً غير لازم وان لم يرجع المعير عن اعارته فلوارثه او المشتري منه الرجوع عنها فلو استعار جدار جاره لوضع جذوعه فوضعها او حفر سرداباً في دار جاره باذنه ثم باع الجار جداره او داره واراد المشتري ان يرفع الجذوع او السرداب كان له ذلك الا اذا كان البائع قد شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذٍ لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك خانية ولو لم يبع المعير داره وجداره بل مات فلوارثه ان يامر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اي ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع وحفر السرداب بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط طحطاوي ومنه يعلم ان من اذن احد ورثته ببناء محل في داره ثم مات فلباقي الورثة مطالبته برفعه ان لم تقع القسمة ولم يخرج في قسمه رد محتار وفي جامع الفصولين استعار داراً فبنى فيها بلا امر المالك او قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يوٴمر الباني بهدم بنائه واذا فرط في الرد بعد الطلب مع التمكن منه ضمن اه وفي معاياة الوهبانية

وايّ معير ليس يملك اخذ ما ... اعار وفي غير الرهان التصورُ

يعني ارض اجرها المالك للزراعة ثم اعارها من المستاجر وزرعها المستعير فلا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر وتنفسخ الاجارة حين الاعارة

﴿ المادة ٨٠٧ ﴾ تنفسخ الاعارة بموت المعير او المستعير

فلو مات المعير فلورثته الرجوع ولو مات المستعير فليس لورثته الانتفاع حتى لو استعملوا العارية فهلكت ضمنوا وهذه فائدة النسخ كما لا يخفى طحطاوي

﴿ المادة ٨٠٨ ﴾ يشترط ان يكون الشي المستعار صالحاً للانتفاع به بناءً عليه لا تصح اعارة الحيوان الناد الفار ولا استعارته

ولا تكون الاعارة الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاعارة الثمنين والمكيل والموزون والعددي المتقارب قرض لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها فاقتضى ان تكون اعارتها تمليكاً وذلك يكون بالهبة او القرض لكنها تحمل على القرض لكونه ادنى ضرراً لكونه يوجب رد المثل سواء هلكت بالانتفاع او قبله الا انه اذا اعار الثمنين وعين انتفاعاً يمكن رد العين بعده كما اذا استعار دراهم ليعاير بها ميزاناً او ليزين بها حانوتاً صارت اعارة لا قرضاً مجمع الانهر

﴿ المادة ٨٠٩ ﴾ يشترط كون المعير والمستعير عاقلين مميزين ولا يشترط كونهما بالغين بناءً عليه لا تجوز اعارة المجنون ولا الصبي غير المميز واما الصبي المأذون فتجوز اعارته واستعارته

﴿ المادة ٨١٠ ﴾ القبض شرط في العارية فلا حكم لها قبل القبض

لانها من التبرعات وقد مر في المادة ٥٧ ان التبرع لا يتم الا بالقبض ثم انه لا بد في القبض من ان يكون باذن المالك صراحةً او دلالة فلو طلب شخص من رجل ثوراً عارية فقال اعطيك غداً فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه بغير اذنه واستعمله فمات الثور ضمن قيمته كما في البزازية وغيرها لانه اخذ الثور بلا اذن صاحبه ولو استعار من اخر ثوره غداً فقال نعم فجاء المستعير غداً فاخذه فهلك لا يضمن لانه استعاره منه غداً وقال نعم فانعقدت الاعارة وفي المسالة الاولى وعد الاعارة لا غير رد محتار اي لانه انما انعقدت الاعارة وجد الاذن بالقبض دلالة فلا يضمن بخلاف الوعد لانه لا يتضمن الاذن بالقبض وفي التنوير ان المستعير لا يضمن في الصورة الاولى ايضاً والله اعلم

﴿ المادة ٨١١ ﴾ يلزم تعيين المستعار وبناءً عليه اذا اعار شخص احدى دابتين بدون تعيين ولا تخيير لا تصح الاعارة بل يلزم ان يعين المعير منهما الدابة

التي يريد اعارتها

لان جهالة العين تفضي الى المنازعة فتفسد الاعارة قال في الهندية لو استعار من اخر حماراً فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب فاخذ احدهما وذهب به يضمن اذا هلك اه

ولكن اذا قال المعير للمستعير خذ ايهما شئت عارية وخيره صحت العارية ولا ضمان حينئذ على المستعير اذا هلك المستعار في يده بدون تعدٍ ولا تقصير

تتمة تصح اعارة المشاع وايداعه كيفما كان في التي تحتمل القسمة اولا من الشريك او من اجنبي وكذا اعارة الشي من اثنين اجمل او فصل بالتنصيفة او بالاثلاث رد محتار عن القنية

الفصل الثاني

في بيان احكام العارية وضماناتها

﴿المادة ٨١٢﴾ المستعير يملك منفعة العارية بدون بدل فليس للمعير ان يطلب من المستعير اجرة بعد الاستعمال

لان الاعارة تمليك المنفعة مجاناً اي بلا عوض وشرطها خلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة در مختار بخلاف العكس اي ان الاجارة بلا عوض لا تنعقد اعارة بل تكون اجارة فاسدة خانية وفي الدر المختار استعار ارضاً ليبني ويسكن واذا خرج فالبنا للمالك فللمالك اجر مثلها مقدار السكنى والبنا للمستعير لان الاعارة تمليك بلا عوض فكانت اجارة معنىً وفسدت بجهالة المدة اه وفسدت بجهالة الاجرة ايضاً لان البنا مجهول فوجب اجر المثل والحاصل ان الاجارة فاسدة سواء بين المدة اولا لبقاء جهالة الاجرة رد محتار

﴿المادة ٨١٣﴾ العارية امانة في يد المستعير فاذا هلكت او ضاعت او نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير لايلزم الضمان مثلاً اذا سقطت المراة المعارة من يد المستعير بلا عمد او زلقت رجله فسقطت المراة فانكسرت لا

يلزم الضمان وكذا لو وقع على البساط المارشي فتلوث به ونقصت قيمته فلا ضمان

ولو شرطه المعير لان اشتراط الضمان في الامانات باطل اشباه ثم اعلم ان العارية لا تضمن بالهلاك اذا كانت مطلقة فلو مقيدة بوقت فلم يردها المستعير بعد مضي ذلك الوقت ضمن قيمتها اذا هلكت سواء استعملها بعد مضي الوقت او لا رد محتار انظر المادة ٨٣٦ ويضمنها المستعير ايضاً اذا هلكت في يده ثم استحقها اجنبي ولا رجوع على المعير وللمستحق ايضاً ان يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير مجمع الانهر لانه قابض باذنه بخلاف المستودع اذا ضمنه المستحق حيث له ان يرجع على المودع والفرق بين المستعير والمستودع ان الاول عائد نفع قبضه لنفسه بخلاف الثاني فان قبضه عائد نفعه الى المودع وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٦٥٨ فراجعه وتضمن العارية ايضاً اذا مات المستعير مجهلاً كما هو الحكم في سائر الامانات اشباه راجع شرح المادة ٨٠١

﴿المادة ٨١٤﴾ اذا حصل من المستعير تعد او تقصير بحق العارية ثم هلكت او نقصت قيمتها فباي سبب كان الهلاك او النقص يلزم المستعير الضمان مثلاً اذا ذهب المستعير بالدابة المعارة الى محل مسافته يومان في يوم واحد فتلفت تلك الدابة او هزلت ونقصت قيمتها لزم الضمان وكذا لو استعار دابة ليذهب بها الى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل ثم هلكت الدابة حتف انفها لزم الضمان

وان جاوز ذلك المحل ثم عاد الى الوفاق لا يبرا من الضمان الا اذا استعارها ذاهباً وجائياً فانه يبرا في الاصح هندية بخلاف المرتهن والمستودع فانهما يبرآن بالعود الى الوفاق مطلقاً ولو ذهب المستعير الى مكان غير المسمى ضمن ولو كان اقصر منه وكذا لو امسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى اي فانه يضمن لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت ردمحتار عن قاضيخان وفيه استعار من اخر شيئاً فدفعه ولده الصغير المحجور عليه الى غيره بطريق الاعارة فضاع يضمن الصبي الدافع والمدفوع اليه ولو استعار كتاباً فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبره بالضياع ووعده بالرد ثم اخبره بالضياع قال في بعض المواضع ان لم يكن

آيساً من رجوعه فلا ضمان عليه وان كان آيساً ضمن لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال في الكتاب يضمن لانه متناقض ولوالجية

وكذلك اذا استعار انسان حلياً فوضعه على صبي وتركه بدون ان يكون عند الصبي من يحفظه فسرق الحلي فان كان الصبي قادراً على حفظ الاشياء التي عليه لايلزم الضمان وان لم يكن قادراً لزم المستعير الضمان

لانه يعد مضيعاً بتركه الحفظ وكذا يضمن ايضاً لو وضع العارية بين يديه ونام مضطجعاً لتركه الحفظ وهذا في الحضر دون السفر اذ في السفر لا يضمن نام جالساً او مضطجعاً وسواء كان المستعار تحت راسه او بين يديه او بحواليه طحطاوي وان نام جالساً لايضمن مطلقاً سواء كان في السفر او في الحضر تنوير وفي جامع الفصولين المستعير اذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجعاً ضمن في حضر لا في سفر ولو نام فقطع رجل مقود الدابة في يده لايضمن في حضر وسفر ولو اخذ المقود من يده ضمن لو نام مضطجعاً في الحضر والا فلا اه وفي جامع الفصولين رجل جاء الى مستعير وقال اني استعرت دابة عندك من ربها فلان فامرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم انكر المعير امره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض فلو كذبه او لم يصدقه او شرط عليه الضمان فانه يرجع وكل تصرف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن اه

﴿المادة ٨١٥﴾ نفقة المستعار على المستعير بناءً عليه لو ترك المستعير الدابة المعارة بدون علف فهلكت ضمن

وذلك لان المستعير ملك منافع العارية مجاناً فكان عليه القيام بنفقتها وفي الهداية قال دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك فهو عارية اه

﴿المادة ٨١٦﴾ اذا كانت الاعارة مطلقة اى لم يقيدها المعير بزمان او مكان او بنوع من انواع الانتفاع كان للمستعير استعمال العارية في اي مكان وزمان شاء على الوجه الذي يريده لكن يقيد ذلك بالعرف والعادة مثلاً اذا اعار رجل دابة على الوجه المذكور اعارة مطلقة فالمستعير له ان يركبها الى حيث

شاء في الوقت الذي يريده وانما ليس له ان يذهب بها الى المحل الذي مسافة الذهاب اليه ساعتان في ساعة واحدة كذلك اذا استعار شخص حجرة في خان كان له ان يسكنها وان يضع فيها امتعة واما استعمالها بما يخالف العادة كان يشتغل فيها بصنعة الحداد فليس له ذلك

وان فعل ضمن اذا تلفت العارية لانه بمقتضى المادة ٤٥ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص وكذا لو استعار دابة ولم يعين ما يحمل عليها فله ان يحمل ما شاء من اي نوع كان لا الحمل فوق طاقتها اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف وليس من المتعارف الحمل فوق طاقتها ردمحتار . تنبيه اذا استعار دابة معينة فهي على الذهاب والجي لان ردها عليه در مختار

﴿المادة ٨١٧﴾ اذا كانت الاعارة مقيدة بزمان او مكان يعتبر ذلك القيد فليس للمستعير مخالفته مثلاً اذا استعار دابة ليركبها ثلاث ساعات فليس للمستعير ان يركبها اربع ساعات وكذا اذا استعار فرساً ليركبه الى محل فليس له ان يركبه الى محل غيره

ولو اقصر منه كما قدمنا في شرح المادة ٨١٤ ولو فعل وتلفت الدابة ضمن المستعير قيمتها وفي رد المحتار استعار دابة ليركبها في حاجة الى ناحية سماها فاخرجها الى النهر ليسقيها في غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت ولو اختلف المعير والمستعير في الانتفاع بالعارية فادعى المعير الانتفاع بقول مخصوص في زمن مخصوص وادعى المستعير الاطلاق فالقول قول المعير في التقييد لان القول له في اصل الاعارة فكذا في صفتها اهـ ثم اعلم انه اذا كانت العارية مقيدة بوقت معلوم يجب على المستعير ردها عند انقضاء ذلك الوقت ولو امسكها بعده مع امكان الرد وتلفت ضمن ولو كانت قد تلفت بدون تعديه ولا تقصيره وبدون استعماله النتة حامدية انظر المادة ٨٣٦ .

﴿المادة ٨١٨﴾ اذا قيدت الاعارة بنوع من انواع الانتفاع فليس للمستعير ان يتجاوز ذلك النوع الى ما فوقه

وان فعل ضمن كما لو استعار حانوتاً للحياكة فاستعمله للحدادة فانهدم او حدث به عيب فانه يضمن

لكن له ان يخالف باستعمال العارية بما هو مساو لنوع الاستعمال الذي قيدت به او بنوع اخف منه مثلاً لو استعار دابة ليحملها حنطة فليس له ان يحملها حديداً او احجاراً وانما له ان يحملها شيئاً مساوياً للحنطة او اخف منها وكذا لو استعار دابة للركوب فليس له ان يحملها حملاً واما الدابة المستعارة للحمل فانها تركب

اعلم ان المخالفة باستعمال العارية على اربعة اوجه الاول اذا حمل عليها غير ماسمى المالك الا انه مثلما سماه في القدر والجنس كما اذا استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة من هذه الحنطة فحمل عشرة اقفزة من حنطة اخرى او ليحمل عليها من حنطة نفسه فحمل من حنطة غيره لاضمان عليه الثاني ان يخالف في الجنس وبهذه الصورة ان خالف الى شر ضمن وان الى مثل او خير لا يضمن فاذا استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عشرة اقفزة شعير لا يضمن استحساناً وكذا لو حمل اكثر من عشرة اقفزة شعير الا انه في الوزن مثل الحنطة اي لا يضمن ايضاً في الاصح بخلاف ما لو استعارها ليحمل عشرة اقفزة شعير فحمل عشرة اقفزة حنطة فانه يضمن لمخالفته الى شر الثالث ان يخالف الى ما هو اضر بالدابة فان استعارها ليحملها حنطة فحملها حديداً او قطناً او تبناً او حطباً او تمراً ولو بوزن الحنطة فانه يضمن لانه وان استوى الوزن الا ان القطن والحديد اشد ضرراً على الدابة من الحنطة لان الاول ياخذ من ظهرها كثيراً والثاني يجتمع في مكان واحد الرابع ان يخالف بالقدر كما اذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحملها خمسة عشر فهلكت فبهذه الصورة ان علم الدابة لا تطيق حمل هذا القدر يضمن المستعير كل قيمتها لان هذا استهلاك وان علم انها تطيق ضمن ثلث قيمتها توزيعاً للضمان على قدر المأذون فيه وغير المأذون فيه بخلاف ما اذا استعار ثوراً ليطحن به عشرة اقفزة حنطة فطحن احد عشر فهلك فانه يضمن جميع القيمة لانه لما طحن عشرة اقفزة فقد انتهى الاذن فاذا استعمل الثور بعد ذلك بغير اذن مالكه يصير غاصباً فيضمن كل القيمة بخلاف الحمل لان حمل الكل عليها يوجد مرة واحدة وهو في البعض مأذون وفي البعض مخالف فيتوزع الضمان

اه ملخصاً عن الهندية والحامدية .

﴿ المادة ٨١٩ ﴾ اذا كان المعير اطلق الاعارة بحيث لم يعين المنفعة كان للمستعير ان يستعمل العارية على اطلاقها يعني ان شاء استعملها بنفسه وان شاء اعارها لغيره ليستعملها سواء كانت مما لايختلف باختلاف المستعملين كالحجرة او مما يختلف باختلاف المستعملين كدابة الركوب مثلاً لو قال رجل لاخر اعرتك حجرتي فالمستعير له ان يسكنها بنفسه وان يسكنها غيره وكذا لو قال اعرتك هذا الفرس كان للمستعير ان يركبه بنفسه وان يركبه غيره

وكذا لو استعار ثوباً ولم يعين المعير من يلبسه كان للمستعير ان يلبسه بنفسه او يلبسه من يشا غيره لانه اذا كان المستعار مما يختلف بالمستعمل كالدابة والثوب وان جاز للمستعير عند الاطلاق ان يستعمله بنفسه او بغيره الا انه ايًا فعل اولاً تعين مراداً فيضمن باستعمال غيره ان هلكت العارية حتى لو البس او اركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح در مختار عن الكافي

﴿ المادة ٨٢٠ ﴾ يعتبر تعيين المنفعة في اعارة الاشيا التي تختلف باختلاف المستعملين

كركوب الدابة ولبس الثوب لان المعير رضي بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكري لايكون كركوب السوقي ولبس القصاب ليس كلبس البزاز مجمع الانهر

ولا يعتبر في اعارة الاشياء التي لاتختلف به

كالحمل على الدابة والسكنى والزراعة لان التقييد فيما لايختلف غير مفيد خلافاً للشافعي لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها لغيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها مجمع الانهر

الا انه اذا كان المعير نهى المستعير عن ان يعطيه لغيره فليس للمستعير ان يعيره لاخر ليستعمله مثلاً لو قال المعير للمستعير اعرتك هذا الفرس لتركبه انت فليس له ان يركب خادمه واما لو قال له اعرتك هذا البيت لتسكنه انت

كان للمستعير ان يسكنه وان يسكن فيه غيره لكن اذا قال له ايضاً لا تسكن فيه غيرك فليس له حينئذٍ ان يسكن فيه غيره

﴿المادة ٨٢١﴾ اذا استعير فرس لان يركب الى محل معين فان كانت الطرق الى ذلك المحل متعددة كان للمستعير ان يذهب من اي طريق شاء من الطرق التي اعتاد الناس الذهاب فيها واما لو ذهب في طريق ليس معتاداً السلوك فيه فهلك الفرس لزم الضمان

وكذا لو سلك طريقاً غير آمن فسلبت الفرس منه لان مطلق الاذن يصرف الى المتعارف وليس من المتعارف السلوك في طريق غير معتاد او في طريق مخوف راجع المادة ٤٥

وكذلك لو ذهب من طريق غير الذي عينه المعير فهلك الفرس فان كان الطريق الذي سلكه المستعير اطول من الطريق الذي عينه المعير او غير امين او خلاف المعتاد لزمه الضمان

اما لو كان اسهل من الطريق الذي عينه المالك او مثله طولاً وسهولة فلا ضمان على المستعير لمخالفته الى خير او الى مثل لان الاذن بالشي اذن بما يساويه وبما هو خير منه مجمع الانهر

﴿المادة ٨٢٢﴾ اذا طلب شخص من امراة اعارة شي هو ملك زوجها فاعارته اياه بلا اذن الزوج فضاع فان كان ذلك الشي مما هو داخل البيت وفي يد الزوجة عادةً لا يضمن المستعير ولا الزوجة ايضاً وان لم يكن ذلك الشي من الاشيا التي تكون في يد النساء كالفرس فالزوج مخير ان شاء ضمنه لزوجته وان شاء ضمنه للمستعير

لان الزوجة بهذه الصورة غاصبة وللمالك ان يضمن الغاصب او المستعير منه كما يضمن الغاصب وغاصب الغاصب انظر المادة ٩١٠ واذا ضمن احدهما هل له الرجوع على

الاخر لم اره صريحاً والذي يظهر من فروع المذهب انه اذا ضمن الزوجة فلا رجوع لها على المستعير لانه قابض باذنها وقد ملكت العارية بالضمان فظهر انها اعارت ملك نفسها وان ضمن المستعير فلا يخلو من ان تكون الزوجة قد اعارته العارية على انها لزوجها او على انها لها ففي الصورة الاولى لا يرجع اذ لا غرور وفي الصورة الثانية لا يرجع ايضاً لانه وان كان مغروراً الا ان الغرور في قبض يعود نفعه الى القابض اي المستعير وقد قدمنا في شرح المادة ٦٥٨ ان الغرور انما يوجب الرجوع اذ كان في قبض يعود نفعه الى الدافع كقبض الاجارة والوديعة فان المستاجر او المودع اذا ضمنه المستحق العين الماجورة او المودعة يرجع على الموجر والمودع لان قبضه عائد نفعه اليهما اذ في الاجارة ينتفع الموجر بالاجرة وفي الوديعة ينتفع المودع بالحفظ بخلاف العارية فان المنفعة فيها للقابض الذي هو المستعير ولا نفع فيها للدافع الذي هو المعير لانها تمليك المنافع مجاناً هذا ما تراآى لفهمي القاصر والله تعالى اعلم

﴿المادة ٨٢٣﴾ ليس للمستعير ان يوجر العارية ولا ان يرهنها بدون اذن المعير

لان الاعارة دون الرهن والاجارة والشي لا يتضمن ما فوقه در منتقى فان اجر المستعير او رهن فهلكت العارية ضمنه المعير قيمتها ولا رجوع للمستعير على احد تنوير لانه ملك العارية بالضمان فظهر انه اجر ملك نفسه در مختار او ضمن المعير المستاجر لانه قبض مال غيره بغير اذنه ورجع المستاجر على المستعير ان لم يعلم بانه عارية في يده ملتقى لان المستعير غره في قبض يعود نفعه لنفسه راجع شرح المادتين ٦٥٨ و٨٢٣ اما اذا علم انه في يده عارية فلا يرجع لعدم الغرور فصار كالمستاجر من الغاصب اذا كان عالماً به مجمع الانهر او ضمن المعير المرتهن لانه قبض مال غيره بلا اذنه وباداء الضمان يكون الرهن هالكاً على ملك مرتهنه ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لكونه غاصباً لكن يرجع بدينه رد محتار ولكن قدمنا في اخر كتاب الرهن عن التنوير والدرر انه اذا استحق الرهن وكان قد هلك في يد المرتهن وضمنه المستحق قيمته فللمرتهن ان يرجع على الراهن بما ضمن وبدينه ايضاً لانتقاض قبضه وعلى ما يظهر ان وجه الفرق بين المسالتين ان المرتهن في الصورة الاولى غاصب فلا يرجع بما ضمن وليس الامر كذلك في الصورة الثانية

واذا استعار مالاً ليرهنه على دين عليه في بلد فليس له ان يرهنه على دين عليه في بلد اخر فاذا رهنه فهلك لزمه الضمان

لقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٧٣٨ فراجعه

﴿المادة ٨٢٤﴾ للمستعير ان يودع العارية عند اخر فاذا هلكت في يد المستودع بلا تعد ولا تقصير لايلزم الضمان مثلاً اذا استعار دابة على ان يذهب بها الى محل كذا ثم يعود فوصل الى ذلك المحل فتعبت الدابة وعجزت عن المشي فاودعها عند شخص ثم هلكت حتف انفها فلا ضمان

ليس تعبها وعجزها قيدًا احترازيًا كما يوهم ظاهر العبارة بل قيدًا اتفاقيًا حتى لو لم تتعب الدابة واودعها المستعير فهلكت حتف انفها لا ضمان عليه قال في مجمع الانهر واكثرهم على ان للمستعير ان يودع العارية منهم مشائخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن فضل و برهان الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى اه وفي رد المحتار عن البحر وللمستعير ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسل العارية على يد اجنبي فهلكت ضمن على الثاني لا الاول اه وقال في محل اخر المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعًا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى اه

﴿المادة ٨٢٥﴾ متى طلب المعير العارية لزم المستعير ردها اليه فوراً واذا وقفها واخرها بلا عذر فتلفت العارية او نقصت قيمتها ضمن

وهذا في العارية المطلقة واما في العارية المقيدة بوقت او بعمل مخصوص يجب عليه ردها بعد مضي الوقت المعين او بعد الفراغ من العمل ولو لم يطلبها صاحبها كما يظهر صريحًا من المادة الاتية

﴿المادة ٨٢٦﴾ العارية الموقتة نصاً او دلالة يلزم ردها للمعير في ختام المدة لكن المكث المعتاد معفو مثلاً لو استعارت امراة حلياً على ان تستعمله الى عصر يوم الفلاني لزم رد الحلى المستعار في حلول ذلك الوقت وكذلك لو استعارت

حلياً على ان تلبسه في عرس فلان لزم اعادته في ختام ذلك العرس لكن يعفى عن مرور مدة لا بد منها للرد والاعادة عادة

وهل تضمن اذا امسكته قال في جامع الفصولين لو كانت العارية موقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء توقتت نصاً او دلالة اه ولو استعار الوصي دابة لعمل الصغير ولم يردها حتى هلكت فالضمان على الصبي دون الوصي هندية

﴿المادة ٨٢٧﴾ اذا استعير شيء للاستعمال في عمل مخصوص فمتى انتهى ذلك العمل بقيت العارية في يد المستعير امانة كالوديعة وحينئذ ليس له ان يستعملها ولا ان يمسكها زيادة عن المعتاد واذا استعملها او امسكها فهلكت ضمن

فلو استعار قدوماً ليكسر حطباً فكسره وامسك القدوم ضمن ولو لم يوقت جامع الفصولين

﴿المادة ٨٢٨﴾ المستعير يرد العارية الى المعير بنفسه او على يد امينه فاذا ردها على يد غير امينه وهلكت ضمن

ولو ردها مع من في عياله كولده الذي في حجره او زوجته او اجيره مشاهرة لا مياومة او مع اجير ربها مشاهرة لا مياومة صح ولو هلكت فلا ضمان عليه لانه اتى بالتسليم المتعارف در مختار

﴿المادة ٨٢٩﴾ العارية اذا كانت من الاشياء النفيسة كالمجوهرات يلزم في ردها ان تسلم ليد المعير نفسه واما ما سوى ذلك من الاشياء فايصالها الى المحل الذي يعد التسليم فيه في العرف والعادة تسليماً وكذا اعطاؤها الى خادم المعير رد وتسليم مثلاً الدابة المعارة تسليمها ايصالها الى اصطبل المعير او تسليمها الى سائسه

حتى لو هلكت بعد ذلك لا يضمن استحساناً والقياس انه يضمن لانه لم يرد العارية

على مالكها ولا على وكيله بل ضيعها ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكماً فكأنه ردها الى يد المالك بخلاف نفيس كعقد لؤلؤ ونحوه فان رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في دار المالك او في اصطبله يضمن لان العادة لم تجرِ به درر

﴿المادة ٨٣٠﴾ مصارف رد العارية ومؤنة نقلها على المستعير

لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون مؤنة الرد عليه طحطاوي كذلك راجع المادة ٨٧ وفي التنوير ومؤنة الرد على المستعير الا اذا استعارها ليرهنها فتكون كالاجارة اه اي فتكون مؤنة الرد على المعير والفرق ان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمتها فكانت بمنزلة الاجارة خانية بخلاف الاولى فان المنفعة فيها للمستعير فقط حصل عليها مجاناً

﴿المادة ٨٣١﴾ استعارة الارض لغرس الاشجار والبناء عليها صحيحة

لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعاً مجمع الانهر

لكن للمعير ان يرجع بالاعارة متى شاء فاذا رجع لزم المستعير قلع الاشجار ورفع البناء

وجه الرجوع ان العارية عقد غير لازم ووجه القلع ان المستعير شغل ارض المعير بالبنا والغرس فيؤمر بتفريغه وليس له ان يضمن المعير ما نقص من البنا والغرس بسبب القلع لان المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتماداً على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد مجمع الانهر ثم انه اذا كان القلع يضر بالارض فليس للمستعير ان يقلع البنا والغرس لئلا تتلف ارض المعير در مختار بل ان المعير يكون حينئذٍ بالخيار ان شاء قلع البنا والغرس وان شاء تملكها بالقيمة مقلوعين اما اذا كان القلع لا يضر فلا يتملكها الا باتفاقهما مجمع الانهر

ثم اذا كانت الاعارة موقتة فرجع المعير عنها قبل مضي الوقت وكلف المستعير قلع الاشجار ورفع البناء ضمن للمستعير تفاوت قيمتها بين وقت القلع وانتهاء مدة الاعارة مثلاً اذا كانت قيمة البنا والاشجار مقلوعة حين

الرجوع عن الاعارة اثني عشر دينارًا وقيمتهـا لو بقيت الى انتهاء وقت الاعارة عشرون دينارًا وطلب المعير قلعها لزمهُ ان يعطي للمستعير ثمانيـة دنـانير

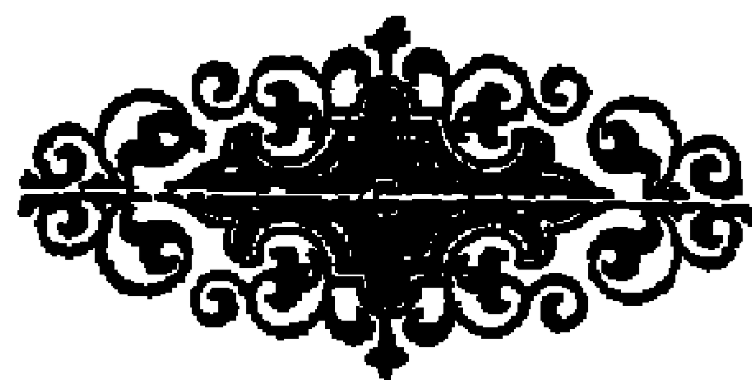
وانما يضمن المعير بهذه الصورة لانهُ غر المستعير بالتوقيت ثم انهُ اذا كان القلع بهذه الصورة مضرًا بالارض فالخيار للمالك بين ضمان نقصان البنا والغرس وقلعها و بين ضمان قيمتها وتملكها ولا خيار للمستعير لانهُ صاحب تبع والمعير صاحب اصل والترجيح بالاصل مجمع الانهر وفي الهدية اعار من اخر ارضًا واذن له ان يبني فيها بناء ففعل ثم جاء مستحق واستحق الارض ونقض بناء المستعير فليس على المعير قيمة البنا للمستعير سواء كانت العارية مطلقة او مقيدة اه

❋ المـادة ٨٣٢ ❋ اذا كانت اعارة الارض للزرع سواء كانت موقتة او غير موقتة ليس للمستعير ان يرجع بالاعارة ويسترد الارض قبل وقت الحصاد

بل نترك الارض في يد المستعير بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه مجانًا لان الزرع له نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وايضًا في القلع ابطال ملك المستعير و في الترك تاخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضررًا فيصير الى الثاني مجمع الانهر كذلك راجع المادة ٥٢٦ وفي الدر المختار لو قال المعير اعطيك البذر وكلفتك ان كان لم ينبت لم يجز لان بيع الزرع قبل نباتهِ باطل و بعد نباتهِ فيهِ كلام اشار الى الجواز في المغني اه وهو المختار كما في العناية طحطاوي

خاتمة ليس للاب اعارة مال طفله لعدم البدل وكذا القاضي والوصي تنوير وشرحه للعلائي وفيها جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان كان العرف مستمرًا بين الناس ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكًا لا اعارة لا يقبل قوله انهُ اعارة لان الظاهر يكذبه وان لم يكن العرف كذلك او تارةً وتارةً فالقول له به يفتى كما لو كان اكثر مما يجهز به مثلها فان القول قوله اتفاقًا والام وولي الصغيرة كالاب فيما ذكر اه قال في رد المحتار وظاهره ان القول له في الجميع لا في الزائد على جهاز المثل وليحرر وفيه عن الولوالجية اذا جهز الاب ابنته ثم بقية الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى

لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه و يكون للبنت خاصة اه وفيه عن البزازية استعار من صبي مثله كالقدوم ونحوه ان ماذونًا وهو ماله لا ضمان وإن لغير الدافع الماذون يضمن الاول لا الثاني لانه اذا كان ماذونًا صح منه الدفع وكان التلف حاصلاً بتسليطه وإن كان الدافع محجورًا يضمن هو بالدفع والثاني بالاخذ لانه غاصب الغاصب اه ولو اوصى بالعارية فليس للورثة الرجوع در مختار اي على المستعير الموصى له سواء كانت موقتة او مطلقة ولكن هذا محله اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقبل الموصى له بعد موت الموصي فلو لم يقبل بعده بطلت طحطاوي اه



الكتاب السابع

في الهبة ويشتمل على مقدمة و بابين

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة

﴿المادة ٨٣٣﴾ الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض

اي بلا شرط عوض فهو على حذف المضاف لا ان عدم العوض شرط فيه وإلا لما شمل الهبة بشرط العوض مع انها هبة ابتدا وإن كانت بيعاً انتهاء درر

ويقال لفاعله واهب ولذلك المال موهوب ولمن قبله موهوب له والاتهاب بمعنى قبول الهبة ايضاً

﴿المادة ٨٣٤﴾ الهدية هي المال الذي يعطى لاحد او يرسل اليه اكراماً له

﴿المادة ٨٣٥﴾ الصدقة هي المال الذي وهب لاجل الثواب

﴿المادة ٨٣٦﴾ الاباحة هي عبارة عن اعطاء الرخصة والاذن لشخص ان ياكل او يتناول شيئاً بلا عوض

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الهبة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان المسائل المتعلقة بركن الهبة وقبضها

﴿المادة ٨٣٧﴾ تنعقد الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالقبض

الكامل لانها من التبرعات والتبرع لا يتم الا بالقبض راجع المادة ٥٧ والقبض

الكامل في المنقول ما يناسبهُ وفي العقار ما يناسبهُ فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل درر والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابًا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضًا لعدم تمكنه من القبض وان مفتوحًا كان قبضًا لتمكنه منهُ فانهُ كالتخلية في البيع تنوير وفي الدرر والغرر المختار ان القبض يحصل بالتخلية في الهبة الصحيحة لا في فاسدها اه وفي الخانية والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارًا بالقبض ولو وكل الموهوب لهُ رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز اه

﴿المادة ٨٣٨﴾ الايجاب في الهبة هو الالفاظ المستعملة في معنى تمليك المال مجانًا كأكرمت ووهبت واهديت والتعبيرات التي تدل على التمليك مجانًا ايجاب للهبة ايضًا كاعطاء الزوج زوجته قرطًا او حليًا وقوله لها خذي هذا او علقيه

وكذا قولهُ نحلت واطعمتك هذا الطعام واعمرتك هذا الشيء وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها تنوير بخلاف جعلتهُ باسمك فانهُ لا يكون هبة درمختار لكن في الخانية قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلتهُ باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون بهِ التمليك والهبة ورجح الخير الرملي قول الخانية لانهُ اقرب للعرف وفي رد المحتار لو قال ملكتك هذا الثوب مثلاً فان قامت قرينة على الهبة صحت والا فلا لان التمليك اعم منها لصدقهِ على البيع والاجارة والوصية ولو اتخذ لتلميذه ثيابًا فابق التلميذ ليس لهُ ان يستردها منهُ الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية اه وفيهِ رجل اشترى حليًا ودفعهُ الى امرأتهِ واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول للزوج بيمينه انهُ دفع لها ذلك عارية لانهُ منكر للهبة مثم قال الرملي وهذا صريح في رد كلام اكثر العوام ان تمتع المرأة يوجب التمليك ولا شك في فساده وسبقه الى هذا صاحب البحر وقدمنا عن البدائع ان المرأة ان اقرت ان هذا المتاع اشتراه لي زوجي سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة وظاهره شمول ثياب البدن

ولعله في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها اه ملخصاً

﴿المادة ٨٣٩﴾ تنعقد الهبة بالتعاطي ايضاً

قال في خزانة الفتاوى اذا دفع لابنه مالاً فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة التمليك قلت فافاد ان التلفظ بالايجاب والقبول لا يشترط بل يكفي القرائن الدالة على التمليك كمن دفع لفقير شيئاً وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشيء وكذا يقع في الهدية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفعه لزوجته او غيرها رد محتار

﴿المادة ٨٤٠﴾ الارسال والقبض في الهبة والصدقة يقوم مقام الايجاب والقبول لفظاً

﴿المادة ٨٤١﴾ القبض في الهبة كالقبول في البيع بناء عليه تتم الهبة اذا قبض الموهوب له في مجلس الهبة المال الموهوب بدون ان يقول قبلت او اتهبت عند ايجاب الواهب اي قوله وهبتك هذا المال

لان القبول كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولاً ودلالة ومن هذا لو قال وهبت جاريتي هذه لاحدكما فلياخذها من شاء فاخذها رجل منهما تكون له وكان اخذه قبولاً رد محتار ومثله لو وضع ماله في الطريق ليكون للرافع جاز وكذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول مجمع الانهر انظر المادة ٨٤٧

﴿المادة ٨٤٢﴾ يلزم اذن الواهب صراحة او دلالة في القبض

وفي الهدية لو وهب لرجل غلاماً فلم يقبضه الموهوب له حتى وهبه الواهب لرجل آخر ثم امرهما بالقبض فقبضاه فهو للثاني ولو امر الاول بالقبض فقبضه كان باطلاً اه

﴿المادة ٨٤٣﴾ ايجاب الواهب دلالة اذن بالقبض واما اذنه صراحة فهو قوله خذ هذا المال فاني وهبتك اياه ان كان المال حاضراً في مجلس الهبة وان كان غائباً فقوله وهبتك المال الفلاني اذهب وخذه امر صريح

هذه المادة موضحة للمادة السابقة . استطراد ليدخل في هبة الارض ما يدخل في بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر ولكن لا يدخل الزرع والثمار والاوراق المتقومة بدون ذكر فان لم تذكر فسدت الهبة لانه يمنع التسليم هندية

﴿المادة ٨٤٤﴾ اذا اذن الواهب صراحةً بالقبض يصح قبض الموهوب له المال الموهوب في مجلس الهبة و بعد الافتراق

ويملك الموهوب قياساً واستحساناً ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياساً مجمع الانهر

واما اذنه بالقبض دلالة فمقيد في مجلس الهبة ولا يعتبر بعد الافتراق

قال في مجمع الانهر لا يصح القبض بعد الافتراق الا باذن صريح لاننا اثبتنا التسليط فيه الحاقاً له بالقبول والقبول يتقيد في المجلس لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح اه

مثلاً لو قال وهبتك هذا وقبضه الموهوب له في ذلك المجلس يصح واما لو قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح كذلك لو قال وهبتك المال الذي هو في المحل الفلاني ولم يقل اذهب وخذه فاذا ذهب الموهوب له وقبضه لا يصح

﴿المادة ٨٤٥﴾ للمشتري ان يهب المبيع قبل قبضه من البائع

او من غيره ايضاً قال في الدرر اذا اشترى داراً فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز اه راجع المادة ٢٥٣

﴿المادة ٨٤٦﴾ من وهب ماله الذي هو في يد اخر له

وديعةً او عاريةً او امانةً درر او بطريق الغصب در مختار

تتم الهبة بقبول الموهوب له ولا حاجة الى القبض والتسليم مرة اخرى

غير انه يشترط في هذا القبول نصاً لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك فيها للموهوب له بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز ذلك لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا لم يكن في يده وامره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لانه اذا اقدم على القبض كان ذلك قبولاً ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه طحطاوي وانما لم يحتج الى قبض جديد لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف القبض الواجب بالبيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها مما في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضاً مضموناً وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان

بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسًا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى درر

﴿المادة ٨٤٧﴾ اذا وهب احد دينه للمديون او ابرأ ذمته عن الدين ولم يرده المديون تصح الهبة ويسقط عنه الدين في الحال

ولو لم يقبل المديون والمراد ان هبة الدين ممن عليه الدين وابرآءه عنه يتم بلا قبول لما فيه من معنى الاسقاط غير انه يرتد بالرد في المجلس لما فيه من معنى التمليك واما هبة الدين من الكفيل فتتم بالقبول وترتد بالرد ولكن ابراءه منه يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد هندية انظر المادة ١٥٦٨

﴿المادة ٨٤٨﴾ من وهب دينه الذي هو في ذمة احد لآخر

لا يصح لان تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا في حوالة ووصية درمختار غير انه اذا سلط المملك الموهوب له

واذنه صراحةً بالقبض بقوله اذهب فخذه فذهب الموهوب له وقبضه تتم الهبة

لانه يصير كانه وهبه حين قبضه وان لم يقبضه لا تتم الهبة جامع الفصولين قال في رد المحتار وحينئذٍ يصير وكيلاً بالقبض عن الامر ثم اصيلاً في القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل الدراهم دنانير صح لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال اه . وفي جامع الفصولين ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلاً بالبيع اه اي فلو دفع الوكيل بالبيع لموكله عن دين المشتري على ان يكون ما على المشتري له لا يجوز لانه تمليك الدين ممن ليس عليه الدين وليس منه (اي تمليك الدين من غير من عليه الدين) ما اذا اقر الدائن ان الدين لفلان وان اسمه في كتاب الدين عارية حيث يصح اقراره لكونه اخبارًا لا تمليكًا فللمقر له قبضه اه انظر المادة ١٥٩٣ وكذا اذا قال الدين الذي لي على فلان لفلان بزازية وغيرها واستشكله في الدر المختار لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكًا وتمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل واجاب عنه في رد المحتار ان الاضافة في قوله

الدين الذي لي اضافة نسبة لا اضافة ملك كما في قوله جميع ما في بيتي لفلان او جميع ما يعرف بي او ينسب الي لفلان فانه اقرار واجاب ايضاً عن جلبي بانه يمكن ان يكون المراد الدين الذي لي على فلان بحسب الظاهر هو لفلان في نفس الامر فلا اشكال اه

﴿المادة ٨٤٩﴾ اذا توفي الواهب او الموهوب له قبل القبض تبطل الهبة

ولو كانت في مرض الموت للاجنبي رد محتار وذلك لانها من الصلات والصلات تسقط بالموت قبل القبض درر

﴿المادة ٨٥٠﴾ اذا وهب احد لابنه الكبير البالغ العاقل شيئاً يلزم التسليم

له وبدون قبضه لا تتم الهبة بخلاف ولده الصغير كما ياتي في المادة الاتية وقد قدمنا في شرح المادة ٢٥٠ انه لو اشترى ثوباً فقطعه لولده الصغير صار مملكا له بالقطع قبل الخياطة ولو كان الولد كبيرًا لا يصير مملكاً له الا بعد الخياطة والتسليم

﴿المادة ٨٥١﴾ يملك الصغير المال الذي وهبه اياه وصيه او مربيه يعني من هو في حجره وتربيته الذي في يده او الذي كان وديعةً عند غيره بمجرد الايجاب او بمجرد قول الواهب وهبت ولا يحتاج الى القبض

اي ان هبة من له ولاية على الصغير كابيه ووصيه ومن يعوله كالاخ والعم عند عدم الاب تتم بمجرد الايجاب فقط دون حاجة الى القبول والقبض بشرط ان يكون الموهوب معلوماً وان يكون في يد الواهب حقيقةً او حكماً كما اذا كان في يد مودعه او مستعيره لان قبض الولي ينوب عنه والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب در مختار اما لو كان الموهوب في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن او المشتري فاسداً من الواهب فلا تتم الهبة بمجرد الايجاب لعدم القبض لان كل واحد من هولا قابض لنفسه فليست يده كيد الواهب لان العين مضمونة عليه والضمان انما يكون بتفويت اليد درر ومجمع الانهر ملخصاً

﴿المادة ٨٥٢﴾ اذا وهب احد شيئاً لطفل تتم الهبة بقبض وليه او مربيه

اي اذا وهب اجنبي شيئاً لطفل تتم الهبة بقبض وليه وهو احد ستة الاب ثم وصيه

ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه وان لم يكن الطفل في حجرهم در منتقى واذا غاب احد هولاء غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية لان التأخير الى قدوم الغائب تفويت المنفعة للصغير فتنتقل الولاية الى من يتلوه رد محتار واذا غاب جميعهم غيبة منقطعة او عدموا اصلاً تتم بقبض من يعوله كعمه وامه واجنبي لو الطفل في حجرهم والا لا لفوات الولاية در محتار وفي البدائع ولا يجوز قبض غير هولاء مع وجود احدهم ولو كان الطفل في عيال القابض او كان ذا رحم محرم منه كالاخ والعم والام ومثله في الهداية والجوهرة لكن في مشتمل الاحكام ولو قبض له من هو في عياله مع حضور الاب يجوز وبه يفتى ومثله في الخانية والاستروشني فقد علمت ان الجوهرة والهداية والبدائع على عدم تصحيح جواز القبض ممن يعوله مع حضور الاب او احد الاوليا ولكن صحح قاضيخان وغيره جواز القبض وكن على ذكر مما قالوا لان لا يعدل عن تصحيح قاضيخان لانه فقيه النفس لاسيما وفيه هنا نفع للصغير رد محتار ملخصاً

﴿المادة ٨٥٣﴾ اذا وهب شيء للصبي المميز تتم الهبة بقبضه اياها وان كان له ولي

والمراد بالهبة هنا هبة الاجنبي فانها تتم بقبض الصبي لو مميزاً يعقل التحصيل ولو مع وجود ابيه او احد اوليائه لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل بخلاف التصرف غير النافع حتى لو وهب له اعمى لا نفع له ونحقه مؤنته لم يصح قبوله اشباه وفي مجمع الانهر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فرده يصح كما يصح قبوله اه وانظر حكم رد الولي والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه يصح طحطاوي

﴿المادة ٨٥٤﴾ الهبة المضافة ليست بصحيحة

لكونها تمليكاً والتمليك لا تصح اضافته الى المستقبل راجع شرح المادة ٨٤

مثلاً لو قال وهبتك الشيء الفلاني في رأس الشهر الآتي لا تصح الهبة

ومن هذا القبيل ايضاً الرقبى وصورتها ان يقول لرجل ان مت قبلك فداري هذه لك فانها غير صحيحة بخلاف العمرى قال في الدرر والغرر جازت العمرى لا الرقبى والعمرى ان يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك و يبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكاً مضافاً الى زمان وهي من الارتقاب وهو

الانتظار كانه يتنظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال اه وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر والعمرى جائزة للمعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حياته ولورثته بعد وفاته لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته فالمفهوم منه بطلان شرط الرد بعد الموت اما الرقبى فباطلة فان قبضها كانت عارية في يده لانها مأخوذة من الارقاب معناها رقبة داري لك وذلك جائز ولكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية اه ملخصاً وفي رد المحتار عن كافي الحاكم رجل حضرته الوفاة فقال داري هذه حبيس لم تكن حبيساً وهي ميراث وكذا اذا قال داري هذه حبيس على عقبي من بعدي وفيه رجل قال لرجلين عبدي هذا لاطولكما حيوة او قال عبدي هذا حبيس على اطولكما حيوة فهذا باطل وهو الرقبى ولو قال اعمرتك داري هذه حياتك او قال اعطيتكها حياتك فاذا مت فهي لي واذا مت انا فهي لوارثي اه

﴿المادة ٨٥٥﴾ تصح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط

غير انه يشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب تنوير وهي بهذه الصورة هبة ابتداء بيع انتهاء اذا اتصل القبض بالعوضين فلكونها هبة يشترط التقابض في العوضين وان لم يوجد فلكل واحد منهما ان يرجع بهبته وكذا لو قبض احدهما فقط فلكل منهما الرجوع ايضاً وتبطل بالشيوع فيما يقسم في احد العوضين ولكونها بيعاً انتهاء ترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة الا انه لا تحالف لو اختلفا في قدر العوض لما في المقدسي اتفقا على ان الهبة بعوض واختلفا في قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له والرجوع في الهبة او قيمتها لو هالكة ولو اختلفا في اصل العوض فالقول للموهوب له في انكاره وللواهب الرجوع لو قائماً ولو مستهلكاً فلا شيء له اه عن التنوير ورد المحتار وفي الدر المختار والدرر ان الهبة بشرط العوض انما تعتبر هبةً ابتداء اذا ذكرها بكلمة على بان يقول وهبتك على ان تعوضني كذا اما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء بالاجماع اه وفي الهندية اذا كان العوض غير مشروط في العقد بل كان متأخراً عنه فلا تكون الهبة في معنى المعاوضة ابتداء وانتهاء فلا يثبت للشفيع الشفعة ولا للموهوب له الرد بالعيب اه وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو وهب داراً على ان يرد الموهوب له على الواهب بعض الدار او على ان يعوضه منها شيئاً صحت الهبة وبطل الشرط اه وعلله في رد المحتار بان هذه الشروط مخالفة لمقتضى العقد فكانت فاسدة

والهبة لا تبطل بها و بان العوض في الصورة الاولى بعض الموهوب وهو لا يصح اه

مثلاً لو وهب احد لآخر شيئاً بشرط ان يعطيه كذا عوضاً او يؤدي دينه المعلوم المقدار تلزم الهبة اذا راعى الموهوب له الشرط والا فللواهب الرجوع عن الهبة كذلك لو وهب احد وسلم عقاراً مملوكا له لآخر بشرط ان يقوم بنفقة الواهب الى وفاته ثم ندم فاراد الرجوع عن الهبة واسترداد ذلك العقار فليس له ذلك ما دام الموهوب له راضياً بانفاقه على وفق ذلك الشرط

الظاهر من المثال الثاني المأخوذ من فتاوى شيخ الاسلام علي افندي انه لا تشترط معلومية العوض وهذا موافق لما نقله في مجمع الانهر عن التمرتاشي من انه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضاً مجهولاً ومخالف لما جاء في الخانية من انه لو وهب ارضاً بشرط انفاق ما يخرج منها على الواهب كانت الهبة فاسدة ان كانت الارض قراحاً لانه شرط على الموهوب له عوضاً مجهولاً وان كان في الارض كرم اشجار جازت الهبة و بطل الشرط لانه شرط على الموهوب له رد بعض الهبة على الواهب فتجوز الهبة و يبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة اه

الباب الثاني

في بيان شرائط الهبة

﴿ المادة ٨٥٦ ﴾ يشترط وجود الموهوب في وقت الهبة بناءً عليه لا تصح هبة عنب بستان سيدرك او ولد فرس سيولد

حتى لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمالاً فصار كالمعدوم رد محتار وكذا لا تصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن لانه معدوم حكماً فلا يملك ولو افرزه وسلمه الا بعقد جديد لان الحنطة استحالت وصارت دقيقاً وكذا غيرها و بعد الاستحالة هو عين اخر تنوير ودرر

﴿ المادة ٨٥٧ ﴾ يلزم ان يكون الموهوب مال الواهب فلو وهب احد

مال غيره لا تصح

لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب هندية وفيها يشترط ايضاً ان يكون الموهوب مملوكاً فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك محال اه

ولكن بعد الهبة لو اجازها صاحب المال تصح

غير انه يشترط وقت الاجازة قيام الواهب والموهوب له والمجيز والموهوب راجع المادة ٣٧٨ وفي الهندية وهب من رجل ثوباً لغيره وسلمه اليه واجاز رب الثوب الهبة جازت من ماله فله ان يرجع فيه ما لم يعوضه الموهوب له او لم يكن ذا رحم محرم منه واذا عوض الرجل الذي وهب له او كان بينهما قرابة لم يمنع ذلك رب الثوب من الرجوع اه

﴿المادة ٨٥٨﴾ يلزم ان يكون الموهوب معلوماً ومعيناً بناءً عليه لو وهب احد من المال شيئاً او من الفرسين احدهما لا على التعيين لا تصح ولو قال ايما اردت من هاتين الفرسين فهي لك فان عين الموهوب له في مجلس الهبة احداهما تصح والا فلا فائدة في تعيينه بعد المفارقة من مجلس الهبة

وفي رد المحتار عن البزازية دفع لرجل ثوبين وقال ايهما شئت فلك والاخر لابنك فلان ان يكن قبل ان يتفرقا جاز والا لا ولكن لو كان له على اخر الف نقد والف غلة فقال وهبت منك احد المالين جاز والبيان اليه والى ورثته بعد موته اه

﴿المادة ٨٥٩﴾ يشترط ان يكون الواهب عاقلاً بالغاً بناءً عليه لا تصح هبة الصغير والمجنون والمعتوه واما الهبة لهؤلاء فصحيحة

غير انه لا يسوغ لوليهم ان يعوض عن هبتهم ولو كانت الهبة بشرط العوض هندية وفي الخانية الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه عوضه عن هبة باطلة اه

﴿المادة ٨٦٠﴾ يلزم في الهبة رضا الواهب فلا تصح الهبة التي وقعت بالجبر والاكراه

ولهذا لو منع زوجته من المسير الى ابويها حتى تهبه مهرها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة ولو خوفها بالضرب حتى تهبه مهرها فان كان قادراً على الضرب فاكراه ايضاً رد محتار

وفي فتاوي علي افندي عن الظهيرية الاكراه في الهبة اكراه بالتسليم حتى لو وهب مكرهاً وسلم طائعاً لم يجز الا اذا قبل العوض وقبضه فهو اجازة اه وفي التنوير لا يصح خيار الشرط في الهبة اه فلو وهبه شيئاً على ان الموهوب له بالخيار مدة كذا صحت الهبة ان اختارها قبل تفرقهما در مختار

الباب الثالث

في بيان احكام الهبة ويشتمل على فصلين

﴿المادة ٨٦١﴾ يملك الموهوب له الموهوب بالقبض

فالقبض شرط لثبوت الملك لا لصحة الهبة طحطاوي لان جوازها قبل القبض ثابت بالاتفاق مجمع الانهر و يشترط لصحة القبض ان يكون الموهوب غير مشاع مميزاً غير مشغول تنوير وغيره والمراد بالشيوع هنا الشيوع المقارن للعقد كان يهب نصفه مثلاً لا الطارىء كان يهبه الكل ثم يرجع في البعض شائعاً او يستحق البعض شائعاً راجع المادة ٥٥ ثم اعلم ان الشيوع المقارن انما يفسد الهبة فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها فتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة اي ليس من شأنه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة اصلاً كعبد ودابة او لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبلها كالبيت الصغير والحمام مجمع الانهر الا انه يشترط في ذلك ان يكون الموهوب قدراً معلوماً فلو وهب رجلاً نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة هندية. ولكن لا تصح هبة مشاع يحتمل القسمة على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالدار والثوب والارض ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفي بالقبض القاصر ضرورة مجمع الانهر لكن ان قسم الواهب الجزء الموهوب المشاع بنفسه او بواسطة نائبه وسلمه الى الموهوب له صح العقد لزوال المانع وكذا لو امر الموهوب له ان يقسم مع شريكه رد محتار اما لو سلمه شائعاً فلا يملكه الموهوب له ولا ينفذ تصرفه فيه بل يكون مضموناً عليه و ينفذ فيه تصرف الواهب درر لان هبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة وهو الصحيح كما حققه في رد المحتار وقال انه ظاهر الرواية ولو وهب اثنان داراً قابلة القسمة لواحد صح لعدم

الشيوع وبقلبه وهو هبة واحد من اثنين لا تصح عند الامام لو كبيرين للشيوع فيما يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها كالبيت فيصح اتفاقًا در مختار قيد بكبيرين لانهما لوكانا صغيرين في عيال الواهب صحت الهبة لعدم المرجح لسبق قبض احدهما وحيث اتحد وليهما فلا شيوع في قبضه رد محتار

وقد استوفينا الكلام على هبة المشاع فبقي ما يتعلق بهبة المشغول وغيره فنقول ان هبة المشغول بملك الواهب لا تجوز بخلاف الشاغل والمشغول بغير ملك الواهب كالدار المعارة فان هبته جائزة مجمع الانهر والضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولاً بحق الواهب لا تجوز الهبة كما اذا وهب سرجًا على دابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانًا في القبض وان لم يكن مشغولاً جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب دارًا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهبه ما فيها وسلمهُ دونها جاز لان هذه هبة الشاغل فتصح وان كان الموهوب متصلاً بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر او الشجر بدون الارض او بالعكس رد محتار ولكن تصح هبة المشغول في موضعين الاول اذا وهب الاب لطفله دارًا والاب ساكنها او له فيها متاع جازت الهبة لان الدار مشغولة بمتاع القابض اشباه الثاني اذا وهبت الامرأة دارًا من زوجها وهي ساكنة فيها مع زوجها جازت الهبة ويصير الزوج قابضًا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم خانية

﴿المادة ٨٦٢﴾ للواهب ان يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضا الموهوب له

لعدم تمام الهبة اذ انها لا تتم الا بالقبض كما تقدم في المادة ٨٣٧ والمراد انه قبل القبض ينفرد الواهب بالرجوع سواء كان الموهوب له حاضرًا او غائبًا اذنه الواهب بقبضه ام لم ياذنه هندية ويصح الرجوع في الهبة كلاً او بعضًا ملتقى

﴿المادة ٨٦٣﴾ نهي الواهب الموهوب له عن القبض بعد الايجاب

رجوع

لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع والبائع اذا نهى المشتري عن القبول بعد الايجاب كان رجوعًا منه عن الايجاب طحطاوي

﴿المادة ٨٦٤﴾ للواهب ان يرجع عن الهبة والهدية بعد القبض

ولو اسقط حقه من الرجوع تنوير اذ لا يصح الابرآء عنه در مختار اما لو صالحه الموهوب له عن حق الرجوع على شي صح وكان عوضًا عن الهبة هندية

برضى الموهوب له وان لم يرضَ الموهوب له راجع الواهب الحاكم وللحاكم فسخ الهبة ان لم يكن ثمة مانع من موانع الرجوع التي ستذكر في المواد الآتية

والمراد انه بعد القبض لا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراضي الطرفين او قضا الحاكم بالرجوع لولايته على العامة ولولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفا لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالزام والقضا فلو اعتق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضا والتسليم نفذ اعتاقه لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضا والرضا فيصح اعتاقه قبلهما مجمع الانهر ولو منع الموهوب له الموهوب عنها الواهب بعد الرجوع وقبل القضا او التسليم فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضا وقبل الطلب والمنع لا يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبًا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشي معتبرة باصله ولكن اذا منعه بعد القضا ضمنه بهلاكه لان الموهوب يكون حينئذ امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة درر ثم اعلم ان الرجوع بالقضا او الرضى فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة الملك القديم للواهب لاهبة جديدة للواهب لان عقد الهبة وقع جائزًا موجبًا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيًا لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم ولهذا لا يشترط في الرجوع قبض الواهب لان القبض انما يعتمد في انتقال الملك لا في عوده الى الملك القديم وصح الرجوع في المشاع القابل للقسمة كما لو وهب دارًا ثم رجع بنصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح فيه ملتقى وشرحه مجمع الانهر وللواهب رد الموهوب على بائعه بخيار العيب سوآء كان رجوعه عن الهبة بالقضا او بالرضا تنوير ولو كان هبة مبتدأة لما جاز رده غير انه يشترط في ذلك ان لا يكون عالمًا بالعيب وقت الهبة رد محتار ثم المراد بكون الرجوع فسخًا للعقد من الاصل

ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا بطلان اثره اصلاً والا لعادت بالرجوع الزوائد المنفصلة المتولدة من الموهوب الى ملك الواهب جامع الفصولين وسيأتي في المادة ٨٦٩ انها تبقى بعد الرجوع ملكاً للموهوب له وفي الخانية الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضا هل يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له اومن الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة في القياس يعتبر من جميع ماله اه

﴿المادة ٨٦٥﴾ لو استرد الواهب الموهوب بعد القبض بدون حكم الحاكم وقضائه وبدون رضى الموهوب له يكون غاصباً وبهذه الصورة لو تلف او ضاع في يده يكون ضامناً

لان الرجوع في الهبة بمقتضى المادة السابقة لا يكون الا بالقضا او الرضى ولا ينفرد بالرجوع بدونهما الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعاً نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعاً حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائباً وان لم يحتج فلا درر

﴿المادة ٨٦٦﴾ من وهب لاصوله وفروعه او لاخيه او اخته او لاولادها او لعمه او لعمته شيئاً فليس له الرجوع

شروع في موانع الرجوع في الهبة وهي سبعة يجمعها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخا خروج الموهوب عن ملك الواهب والزاء الزوجية والقاف القرابة المحرمية والها الهلاك وسيأتي توضيح ذلك في المواد الآتية وفي القهستاني انه يصح الرجوع في الهبة الفاسدة وان وجد احد الموانع لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله اه فالمانع انما هو في الهبة الصحيحة طحطاوي وقدمنا في هذه المادة مانع القرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع احد سواء كان القريب مسلماً او ذمياً مجمع الانهر والمراد بالقرابة هنا القرابة الرحمية المحرمية فدخل فيها الآبا والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة واولادها وان سفلوا والاعمام والعمات والخالات والاخوال خرج عنها المحرم بلا رحم كاخيه رضاعاً والمحرم بالمصاهرة كامهات النسا والربائب تنوير وازواج البنات والبنين خانية ومن كان ذا رحم وليس بمحرم كابن العم در منتقى وابن الخال والخالة درر

وفيه وهب لاخيه ولا جنبي ما لا يقسم فقبضاه فله الرجوع في حظ الاجنبي لعدم المانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فهو مانعة عنه اه

﴿المادة ٨٦٧﴾ لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً حال كون الزوجية قائمة بينهما فبعد التسليم ليس له الرجوع

لمانع الزوجية لانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب و بطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل درر ثم انه يشترط لمنع الرجوع ان تكون الزوجية قائمة وقت الهبة كما هو صريح المادة حتى لو وهب شيئاً لامراة ثم تزوجها له ان يرجع فيها تنوير وكذا لو وهب المراة شيئاً لرجل ثم تزوجها رجعت لعدم العلاقة بينهما وقت الهبة درر بخلاف ما لو وهب شيئاً لزوجته ثم طلقها فانه يرجع ملتقى لقيام الزوجية وقت الهبة وفي التنوير بعث الى امراته متاعاً هدية اليها و بعثت له ايضاً هدايا عوضاً للهبة صرحت بالعوض اولا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى الزوج انها عارية لاهبة وحلف واراد الاسترداد وارادت هي الاسترداد ايضاً يسترد كل منهما ما اعطى اذ لاهبة فلاعوض ولو استهلك احدهما ما بعثه الاخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها اه

﴿المادة ٨٦٨﴾ اذا اعطي للهبة عوض قبضه الواهب فهو مانع للرجوع

سوا كان العوض مشروطاً في العقد او غير مشروط اصلاً لان حق الرجوع في الهبة كان الخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض الى الواهب درر غير انه يشترط في العوض ان لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي لا يصح فله الرجوع في الباقي ولو الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الاخر ان كانا في عقدين صح والا لا لان اختلاف العقد كاختلاف العين ولو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد ذلك الولد بعد الهبة امتنع الرجوع لان ليس لواهب حق الرجوع في الولد فصح العوض تنوير وشرحه للعلائي و يشترط ايضاً ان يضيف الموهوب له العوض الى الهبة بان يذكر لفظاً يعلم منه الواهب انه عوض هبته كما يظهر من الفقرة الثانية فلو لم يضف يكون العوض هبة مبتدأة لا تعويضاً مجمع الانهر فلكل منهما ان يرجع فيما وهب ملتقى وفي كل حال يشترط في العوض ما يشترط في الهبة من القبض والافراز وعدم الشيوع رد محتار .

فلو اعطى للواهب شيئاً على ان يكون عوضاً لهبته وقبضه فليس له

الرجوع ان كان من جانب الموهوب له او من آخر

اي لا فرق فيما اذا كان العوض من الموهوب له او من اجنبي لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له مجمع الانهر ولو عوض الموهوب له نصف الهبة فللواهب ان يرجع بما لم يعوض ولا يضر الشيوع لانه طارى تنوير ولو عوض الموهوب له فاستحق منه نصف الهبة رجع بنصف العوض ملتقى لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع مجمع الانهر وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بنصف الهبة تنوير لان النصف الباقي مقابل لكل الهبة اذ ان الباقي يصلح للعوض ابتداء فكذا بقاء بل للواهب ان يرد ما بقي من العوض ويرجع بهبته لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم فله رده والرجوع بهبته رد محتار وهذا كله لو كان العوض غير مشروط في العقد اما لو كان مشروطاً فيه فيوزع البدل على المبدل لان الهبة حينئذٍ مبادلة در مختار ولو استحق كل العوض له ان يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لا ان كانت هالكة كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة فانه لا يرجع وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائماً وبمثله او قيمته ان كان هالكاً تنوير وشرحه للعلائي

﴿المادة ٨٦٩﴾ اذا كان الموهوب ارضاً واحدث فيه الموهوب له بناء او غرس شجراً

وعدا زيادة في كل الارض امتنع الرجوع وان عدا زيادة في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثل هذا البنا او الغرس زيادة فيها كلها امتنع الرجوع في تلك القطعة فقط وان لم يعدا زيادة اصلاً كان للواهب الرجوع مجمع الانهر وفي الخانية وهب داراً فبنى الموهوب له في بيت الضيافة تنوراً للخبز كان للواهب ان يرجع لان مثل هذا يعد نقصاناً لا زيادة اه

او حصل للموهوب زيادة متصلة،

في نفس العين موجبة لزيادة القيمة اي قيمة الموهوب در مختار فخرج الزيادة من حيث السعر حيث لا تمنع الرجوع رد محتار

كما لو كان حيواناً فسمن بتربية الموهوب له

ومن الزيادة المانعة من الرجوع الجمال والخياطة وقصر الثوب وصبغه در مختار والتجصيص والتطيين وتحديد السكين در منتقى ووجه كون الزيادة مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة ولم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلاً درر وفي رد المحتار عن الزيلعي ولو نقل الموهوب له الموهوب من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى ان عندهما ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل اه واذا اختلفا في الزيادة وعدمها ففي متولدة ككبر القول للواهب وفي نحو بناء وخياطة وصبغ فالقول للموهوب له خانية ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبنى في مثل تلك المدة در مختار اي فلا يقبل قول الموهوب له حينئذ لان الظاهر مكذب له لابد من البينة والا فالقول للواهب ومن الموانع الملحقة بالزيادة تغير الموهوب بما يزيل اسمه

او تبدل اسمه كأن كان حنطة فطحنت وجعلت دقيقاً لا يصح الرجوع عن الهبة حينئذ

اما اذا لم يتبدل اسمه فلا يزول حق الرجوع فلو وهب لرجل شجرة واذنه بقطعها ففعل وانفق في القطع كان للواهب ان يرجع فيها وكذا لو وهب شجرة باصلها وقطعها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها وفي مكانها من الارض وهو الصحيح لان القطع نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع خانية وفيها لو وهب شاة او بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها ولو وهب داراً فهدم الموهوب له بناها كان للواهب ان يرجع في الارض اه

واما الزيادة المنفصلة فلا تكون مانعة للرجوع فلو حملت الفرس التي وهبها احد لغيره فليس له الرجوع عن الهبة لكن له الرجوع بعد الولادة وبهذه الصورة يكون فلوها للموهوب له

والمراد ان الواهب يرجع بعد الولادة لا قبلها وانه يرجع في الاصل لا في الزيادة

لانها تبقى للموهوب لهُ وهل يرجع الواهب بالام قبل ان يستغني الولد عنها ظاهر اطلاق المادة نعم تبعًا للخانية حيث قال فيها ولو ولدت الهبة ولدًا كان للواهب ان يرجع في الام في الحال وقال ابو يوسف لا يرجع حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد اه

ثمة قال في الدرر والغررقضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع بيانهُ انهُ اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البنا فهدم الموهوب لهُ البنا وعادت الدار كما كانت فلهُ ان يرجع فيها اه . وهذا مفرع على ما مر في المادة ٢٤ من انهُ اذا زال المانع عاد الممنوع غير ان في اطلاقهِ نظرًا لان المانع قد يكون للزوجية ثم تزول بالموت او بالطلاق وفي ذلك لا يعود حق الرجوع كما صرحوا بهِ ولعل المراد زوال المانع العارض فالزوجية وان زالت لكنها مانع من الاصل بخلاف مانع الزيادة فانهُ عارض فان زال عاد الممنوع وهو حق الرجوع

﴿المادة ٨٧٠﴾ اذا باع الموهوب له الموهوب او اخرجه عن ملكه بالهبة والتسليم لا يبقى للواهب صلاحية الرجوع

الا اذا يرجع الموهوب لهُ الاول بهبته فللواهب الاول حينئذٍ الرجوع سوآء كان رجوع الموهوب لهُ بقضا او برضا در مختار وذلك لما مر في شرح المادة ٨٦٤ من ان الرجوع فسخ لعقد الهبة من الاصل ولكن لو عاد الموهوب الى ملك الموهوب لهُ بسبب جديد كالشرا مثلاً لا يعود حق الرجوع در مختار لان العود بسبب جديد بمنزلة تجدد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين اخرى غير الموهوبة وقد مر في المادة ٩٨ان تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات . تنبيه لو اخرج الموهوب لهُ نصف الهبة عن ملكه رجع الواهب بالباقي لعدم المانع ملتقى

﴿المادة ٨٧١﴾ اذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يبقى للرجوع محل

ولو استهلك البعض لهُ ان يرجع بالباقي رد محتار ووجه كون الهلاك مانعًا للرجوع تعذر الرد بعد الهلاك اذ هو غير مضمون على الواهب مجمع الانهر

استطراد لو هلكت العين الموهوبة في يد الموهوب لهُ ثم استحقها مستحق وضمن الموهوب

له قيمتها لم يرجع الموهوب له على الواهب بما ضمن لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة ولا يثبت به الغرور لانه غير عامل للواهب بخلاف الوديعة لان الوديع عامل للمودع وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة مجمع الانهر راجع المادة ٦٥٨

﴿المادة ٨٧٢﴾ وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع

اما وفاة الموهوب له فلان الموهوب خرج عن ملكه وانتقل الى الورثة واما وفاة الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب درر

بناء عليه ليس للواهب الرجوع عن الهبة اذا توفي الموهوب له كذلك ليس للورثة استرداد الموهوب اذا توفي الواهب

تتمة اتفق الواهب والموهوب له على الرجوع في موضع لا يصح رجوعه من المواضع السبعة السابقة كالهبة لقرابته جاز هذا الاتفاق منها تنوير وهل يعد هذا الاتفاق رجوعاً فلا يشترط القبض او هبة مبتداء فلا بد من القبض يحرر وظاهر كلامهم انه يعود رجوعاً لتعبيرهم به طحطاوي

﴿المادة ٨٧٣﴾ اذا وهب الدائن طلبه للمديون فليس له الرجوع

انظر الى مادة ٥١ ومادة ٨٤٧

لان الهبة هنا اسقاط والساقط لا يعود در منتقى بخلاف ما لو وهب ديناً له لغير مديونه وسلطه على قبضه فقبل الموهوب له وقبض فان للواهب الرجوع لان الهبة هنا تمليك لا اسقاط حموي

﴿المادة ٨٧٤﴾ لا يصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض بوجه من الوجوه

ولو كانت الصدقة على غني لان المقصود فيها الثواب لا العوض در مختار ولو اختلفا فقال الواهب هبة وقال الاخر صدقة فالقول للواهب خانية وفي التنوير والصدقة كالهبة بجامع التبرع فلا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم اه

﴿المادة ٨٧٥﴾ اذا اباح احد لآخر شيئاً من مطعوماته فليس له التصرف فيه بوجه من لوازم التملك كالبيع والهبة ولكن له الاكل والتناول

من ذلك الشي و بعد هذا ليس لصاحبهِ مطالبة قيمته مثلاً اذا اكل احد من بستان آخر باباحته مقدارًا من العنب فليس لصاحب البستان مطالبة قيمته بعد ذلك

﴿المادة ٨٧٦﴾ الهدايا التي ترد في الختان والعرس تكون لمن ترد باسمه من المختون والعروس والوالد والوالدة وان لم يذكر انها وردت لمن ولم يمكن السؤال والتحقيق عنها فعلى ذلك يراعى عرف البلدة وعادتها

وان امكن السوال عنها وقال المهدي اهديت للاب او للام فالقول له لانه المملك وزفاف البنت على هذا التفصيل هندية وفي الخيرية سئل فيما يرسلهُ الشخص الى غيره في الاعراس ونحوها هل يكون حكمهُ حكم القرض فيلزمهُ الوفاء بهِ ام لا اجاب ان كان العرف بانهم يدفعونهُ على وجه البدل يلزم الوفا بهِ ان مثليًا فمثلهُ وان قيميًا فقيمتهُ وان كان العرف خلاف ذلك بان كانوا يدفعونهُ على وجه الهبة ولا ينظرون في ذلك الى اعطاء البدل فحكمهُ حكم الهبة في سائر احكامهِ فلا رجوع فيهِ بعد الهلاك او الاستهلاك والاصل فيهِ ان المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا اه

الفصل الثاني

في هبة المريض

﴿المادة ٨٧٧﴾ اذا وهب من لا وارث لهُ جميع امواله لاحد في مرض موته وسلمها يصح و بعد وفاته ليس لامين بيت المال المداخلة في تركته

اما لو مات قبل ان يسلمها بطلت الهبة قال في رد المحتار وهب في مرض موتهِ ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لانهُ وان كان وصية حتى اعتبر فيهِ الثلث فهو هبة حقيقية فيحتاج الى القبض اه

﴿المادة ٨٧٨﴾ اذا وهب وسلم كل من الزوج والزوجة جميع ماله لصاحبه في مرض موته ولم يكن له وارث سواه يصح و بعد الوفاة ليس لامين

بيت المال المداخلة في تركته

﴿المادة ٨٧٩﴾ اذا وهب احد في مرض موته شيئاً لاحد ورثته و بعد وفاته لم تجز الورثة الباقون لا تصح تلك الهبة

اصلاً لان الهبة في مرض الموت وصية ولا وصية للوارث واما هبة الصحيح لوارثه ولاجنبي فصحيحة خابية ولكن لو اجاز الورثة هبة المريض بعد موته صحت واما لو اجازوها قبل موته لم تجز اذ المعتبر هو الاجازة بعد الموت لان حق الورثة انما يثبت بعد الموت جامع الفصولين

واما لو وهب وسلم لغير الورثة فان كان ثلث ما له مساعداً لتمام الموهوب تصح وان لم يكن مساعداً ولم تجز الورثة الهبة تصح في المقدار المساعد و يكون الموهوب له مجبوراً على رد الباقي

اي تصح الهبة اذا خرج الموهوب من ثلث التركة سوآء اجازها الورثة اولا والا فان اجازتها الورثة صحت وان لم تجزها تنفذ من الثلث فقط وفي الهندية المقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف من الموت فهبته من كل المال اه

﴿المادة ٨٨٠﴾ اذا وهب من استغرقت تركته بالديون امواله لوارثه او لغيره وسلمها ثم توفي فلاصحاب الديون الغـاء الهبة وادخال امواله في قسمة الغرماء

ولكن لو كان الموهوب له قد باع الموهوب قبل موت الواهب فليس للغرما نقض البيع بل يضمن الموهوب له ثلثي المبيع جامع الفصولين وفي الهندية لو وهب المريض في مرض الموت شيئاً من ماله ثم برئ من مرضه زماناً ثم مات فهبته كهبة الصحيح هندية انظر المادة ١٥٩٧ وفيها اذا رجع الواهب في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فان كان بقضاء قاضي فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغرما الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب وان كان ذلك بغير قضا قاضي كان رد المريض له حين طلب الواهب الرجوع فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط بماله فالرجوع باطل وترد الهبة الى تركة الميت اه

الكتاب الثامن

في الغصب والاتلاف ويشتمل على مقدمة وبابين

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغصب والاتلاف

﴿ المادة ٨٨١ ﴾ الغصب هو اخذ مال احد وضبطه بدون اذنه ويقال للآخذ غاصب وللمال المضبوط مغصوب ولصاحبه مغصوب منه

وما احسن ما عرفه به في التنوير اذ قال هو ازالة يد محقة باثبات يد مبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لا بخفية اهـ وهذه القيود لا بد منها لان قوله في مال احتراز عن الميتة والحر والمنفعة فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلكت لم يضمن رد محتار وقوله متقوم احتراز عن خمر مسلم اذ لو غصبه احد لا يضمن قيمته اذا هلك وان كان يلزمه رده لو قائماً طحطاوي وقوله محترم احتراز عن مال الحربي وقوله قابل للنقل احتراز عن العقار اذ لا يتصور فيه الغصب خلافاً لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير مجمع الانهر وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب فانها لا تضمن بالهلاك منفصلة كانت كولد المغصوبة وثمرة البستان او متصلة كالسمن والجمال وذلك لعدم ازالة اليد اما لو منعها الغاصب بعد الطلب فتضمن بالاجماع كما يضمن لو هلكت بتعديه تنوير وسيأتي تمام ذلك في المادة ٩٠٢ وشرحها وقوله بغير اذن مالكه احتراز عن اخذه باذن المالك كالوديعة والعارية ونحوها ولكن يرد عليه ان ذلك خارج بقوله باثبات يد مبطلة طحطاوي وقوله لا بخفية احتراز عن السرقة در مختار ومما فرعوا على هذا التعريف السديد ان تحميل الدابة وركوبها غصب ولو كانت مشتركة رد محتار لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيها مجمع الانهر فلو ركب احد الشريكين الدابة المشتركة بدون اذن شريكه فهلكت ضمن حصة الشريك انظر المادة ١٠٧٥ وكذا يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للمشتري بغير اذن شريكه انظر شرح المادة ١٠٨٨ بخلاف الجلوس على البساط فانه لا يعد غصباً ملتقى لعدم ازالة يد المالك لان البسط فعل المالك فتبقى يد المالك ما بقي

اثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل او التحويل ومثله لو ركب الدابة ثم نزل وتركها في مكانها فانه لا يضمن لان الغصب لا يتحقق بدون النقل لكن اذا تلفت بنفس الركوب يضمن وان لم يحولها لوجود الاتلاف بفعله رد محتار وكذا لو هلك البساط بفعله فانه يضمن ايضاً لجامع المحجة در مختار وكذا لو دخل دار انسان واخذ متاعاً وجحده فهو ضامن وان لم يحوله وان لم يجحد لم يضمن ما لم يهلك بفعله او يخرج من الدار خانية وفي الدر المختار ولو تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت ثم ادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج اه اي لان الظاهر شاهد له لكون الزوج لا يتصرف عادة في مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفي للدفع حموي راجع المادة ٧٧

﴿ المادة ٨٨٢ ﴾ قيمة الشيء قائماً هي قيمة الابنية والاشجار حال كونها قائمة في محلها وهو ان تقوم الارض تارة مع الابنية او الاشجار وتارة تقوم على ان تكون خالية عنها فالتفاضل والتفاوت الذي يحصل بين القيمتين هو قيمة الابنية او الاشجار قائمة

فلو قطع احد شجرة بدون اذن مالكها فرب الشجرة بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك ان تقوم الارض مع الشجرة قائمة وتقوم بغير الشجرة فيضمن القاطع ما فضل بينهما وان شاء المالك امسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائمة لانه اتلف عليه القيام وطريق معرفة ذلك انك اذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة فما فضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وان كانت قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شي على القاطع هندية

﴿ المادة ٨٨٣ ﴾ قيمة الشي مبنياً هي قيمة البناء قائماً

﴿ المادة ٨٨٤ ﴾ قيمة الشي مقلوعاً هي قيمة انقاض الابنية بعد القلع او قيمة الاشجار المقلوعة

والفرق بين قيمة الشي مبنياً وقيمته مقلوعاً ان قيمة المقلوع اقل من قيمته مبنياً مقدار اجرة البنا

❊ المادة ٨٨٥ ❊ قيمة الشي حال كونه مستحقاً للقلع هي القيمة الباقية بعد تنزيل اجرة القلع من قيمة المقلوع

سيأتي في المادة ٩٠٦ انه اذا بنى الغاصب او غرس في الارض المغصوبة وكان قلع البنا والغراس مضراً بالارض فللمالك ان يعطي قيمته مستحق القلع ويتملكه اقول وطريق معرفة القيمة ان تقوم الارض بدون البنا والغرس ثم تقوم مع احدهما حال كونه مستحقاً للقلع فيضمن ما فضل بينهما فان قيمة البنا والشجر مستحق القلع اقل من قيمته مقلوعاً مقدار اجرة القلع فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر مستحقاً القلع مثاله اذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة التي هي قيمة الشجر مستحقاً القلع اما قيمته مقلوعاً فعشرة دراهم اذ يضاف عليها درهم واحد اجرة القلع فيصير عشرة طحطاوي

❊ المادة ٨٨٦ ❊ نقصان الارض هو الفرق والتفاوت الذي يحصل بين اجرة الارض قبل الزراعة واجرتها بعدها

❊ المادة ٨٨٧ ❊ الاتلاف مباشرة هو اتلاف الشي بالذات

من غير ان يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل اخر

ويقال لمن فعله فاعل مباشر

❊ المادة ٨٨٨ ❊ الاتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء يعني احداث امر في شي يفضي الى تلف شي اخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب كما ان من قطع حبل قنديل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على الارض وانكساره ويكون حينئذٍ قد اتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً وكذلك اذا شق احد ظرفاً فيه سمن وتلف ذلك السمن يكون قد اتلف الظرف مباشرة والسمن تسبباً

❊ المادة ٨٨٩ ❊ التقدم هو التنبيه والتوصية بدفع الضرر الملحوظ

وازالته قبل وقوعه

كقول احد من العامة لصاحب الحائط المائل ان حائطك هذا مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط ويتلف

الباب الاول

في الغصب ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان احكام الغصب

﴿المادة ٨٩٠﴾ يلزم رد المغصوب عيناً

لان الغاصب بالاخذ فوت على المالك اليد وهي مقصودة لان المالك يتوصل بها الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع فيجب نسخ فعله دفعاً للضرر عنه طحطاوي

وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً

لتفاوت القيم باختلاف الاماكن در مختار اما اذا اتحدت فالامر ظاهر طحطاوي اي فيرد المغصوب حيث شاء لعدم التفاوت في القيمة غير انه اذا كان لحمله مؤنة فمؤنة رده الى مكان الغصب على الغاصب كما ياتي في الفقرة الآتية

وان صادف صاحب المال الغاصب في بلدة اخرى وكان المال المغصوب معه فان شاء صاحبه استرده هناك وان طلب رده الى مكان الغصب فمصاريف نقله ومونة رده على الغاصب

وفي الخانية لو غصب دراهم او دنانير فطالبه المالك في بلدة اخرى فعليه تسليمها وليس للمالك طلب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب عيناً فلو القيمة في هذا المكان مثلها في مكان الغصب او اكثر فللمالك اخذ المغصوب لا القيمة ولو القيمة اقل اخذ القيمة على سعر مكان الغصب او انتظر حتى ياخذه في بلده ولو وجده في بلد الغصب وانتقص السعر ياخذ العين لا القيمة وان كان هلك وهو مثلي وسعر المكانين واحد يبرأ برد المثل ولو سعر هذا المكان الذي التقيا فيه اقل اخذ المالك القيمة في مكان الغصب

وقت الغصب او انتظر ولو القيمة في هذا المكان اكثر اعطاه الغاصب مثله في مكان ا الخصومة او قيمته حيث غصب ما لم يرض المالك بالتاخير ولو القيمة في المكانين سواء فللمالك ان يطالبه بالمثل اه تنبيه لو اختلف الغاصب والمالك في نفس المغصوب بان قال الاول هذه هي العين المغصوبة وقال الثاني لا بل هي غيرها فالقول للغاصب درمختار لانه قابض والقول للقابض في تعيين ما قبض ضمينًا او امينًا رد محتار

﴿ المادة ٨٩١ ﴾ كما انه يلزم ان يكون الغاصب ضامنًا اذا استهلك المال المغصوب كذلك اذا تلف او ضاع بتعديه او بدون تعديه يكون ضامنًا ايضًا

غير انه في صورة ضياعه يخير المالك بين تضمينه و بين الانتظار الى ان يوجد المغصوب فياخذه رد محتار وان ادعى الغاصب هلاك المغصوب عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك اي ادعي الهلاك عند الغاصب وبرهنا فبرهان الغاصب اولى تنوير لانه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض رد محتار . فائدة لو استهلك الغاصب احد الاشياء المزدوجة كمصراعي الباب وزوجي الخف كان للمالك ان يضمنه قيمتها ويعطيه الاخر خانية

فان كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وان كان من المثليات يلزمه اعطاء مثله

وان انقطع المثل بان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت فقيمته يوم الخصومة اي وقت القضا عند الامام الاعظم لان حق المالك لا ينقطع من العين الى القيمة الا بالقضا ولهذا لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضا حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك وعند ابي يوسف تعتبر قيمته يوم الغصب لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وعند محمد يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ والمتون على قول الامام الاعظم وصححه في الخزانة والتحفة واختار صاحب النهاية قول ابي يوسف لانه اعدل الاقوال وافتي في ذخيرة الفتاوى بقول محمد و به افتي كثير من المشائخ طحطاوي وفيه لو احضر الغاصب مثل المغصوب يوم

الانقطاع اجبر المالك على اخذه وليس له ان يطالب الغاصب بقيمته اه ثم اعلم ان الغاصب يضمن احياناً القيمة ولو كان المتلوف من المثليات فمن ذلك ما لو صب ماء في حنطة فافسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صب الماء لا مثلها لانه لم يكن فيه غصب مقدم هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها لمكان اخر ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلي بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل در مختار لان الغصب وقتئذٍ حصل بالاتلاف وليس سابقاً عليه وهو حين الاتلاف لم يبق مثليا فيضمن قيمته سابقاً عليه رد محتار ومن ذلك كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك فانه مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت في الغرق والقى الملاح ما فيها من مكيل وموزون فانه يضمن قيمتها ساعة الالقاء مجمع الانهر اي قيمتها حالة كونها مشرفين على الهلاك فان لها قيمة وان قلت لاحتمال النجاة وهذا اذا القاها بلا اذن المالك والا ففيه تفصيل سياتي ذكره في كتاب القسمة والمثلي المخلوط بغير جنسه كبر مخلوط بشعير وسيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك قيمي فتجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر درر واذا ادعى الغاصب هلاك المغصوب لا ينبغي للقاضي ان يعجل بالقضا بالقيمة او المثل بل يتلوم مدة ويحبس الغاصب حتى يعلم القاضي انه لو بقي لاظهره ملتقى وليس لمدة التلوم مقدار معين بل ذلك موكول الى راي القاضي رد محتار وهذا اذا لم يرض المغصوب منه بالقضا بالبدل واما اذا رضي بذلك فلا يتلوم القاضي بل يقضي بالبدل من مثل او قيمة طحطاوي ولو اختلفا في القيمة فبينة المالك اولى لانها مثبتة للزيادة والقول للغاصب بيمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها المالك تنوير ولو اراد الغاصب ان يقيم البينة على قيمة المغصوب لا تقبل بينته لقيامها على نفي الزيادة هو الصحيح در مختار ولو قال الغاصب او المودع المتعدي لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقوله المالك فالقول للغاصب او المودع بيمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فان لم يبين يحلف على الزيادة التي يدعيها المالك فان نكل لزمته وان حلف يحلف المغصوب منه ايضاً ان قيمة المغصوب مائة مثلاً و ياخذ من الغاصب مائة مجمع الانهر قال في رد المحتار لم يظهر وجه تحليف المالك ولعله ان الغاصب لما لم يبين لم يمكن ان يكون القول له بيمينه فلم ترتفع دعوى المالك لانها ترتفع لو بين شيئاً يصدق فيه باليمين وفائدة تحليفه وان كان لا يرفع دعوى المالك التوصل لثبوتها بنكوله فاذا حلف لم تثبت دعوى المالك لعدم النكول ولم ترتفع لعدم البيان فبقيت بحالها فاحتاجت الى التنوير باليمين وان كانت

من المدعي لعدم افادة يمين المدعي عليه ونظير ذلك مسائل منها لو اختلف المتبايعان في قدر المبيع او الثمن تحالفا مع ان احدهما مدع والاخر منكر اه وتمامه فيه

تتمة اذا غيب الغاصب ما غصبة وضمن قيمته لمالكه ملكه مستندًا الى وقت الغصب ملتقى لان المالك ملك بدل المغصوب برضائه يدًا ورقبة فوجب ان يزول ملكه عن المبدل دفعًا للضرر عن الغاصب وتحقيقًا للعدل او ضرورة حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد ورضا المالك قد وجد بطلب القيمة من الغاصب والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك نعم ان الغصب القبيح لا يكون سببًا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبر والحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطًا للقضا بالقيمة لا حكمًا ثابتًا بالغصب مقصودًا ولهذا لا يملك الغاصب بالضمان الزيادة المنفصلة كالولد والدر والثمر بخلاف الكسب والزيادة المتصلة كالحسن والسمن والفرق ان الولد بعد الانفصال غير تبع بخلاف الكسب فانه بدل المنفعة فيكون تبعًا محضًا والغصب بالنظر الى هذا الحكم مخالف للبيع الموقوف وللبيع الذي فيه خيار حيث يملك المشتري بهما الزيادة المنفصلة ايضًا لانهما من الاسباب الموضوعة للملك فيستندان من كل وجه طحطاوي وان ضمن الغاصب المغصوب الذي ضاع عنده ثم ظهر وقيمته اكثر مما ضمن الغاصب والحال انه كان قد ضمنه بقول المالك او ببرهانه او بنكول الغاصب عن اليمين فالمغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به لادعائه هذا القدر ملتقى وشرحه مجمع الانهر ولا خيار ايضًا للغاصب لرضاه حيث اقدم على الغصب ولان ملكه كان موقوفًا على رضا المالك وقد وجد ولكونه ظالمًا فلا يراعى جانبه رد محتار وان ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان ورضي بالبدل تاركًا المغصوب في يد الغاصب ولا خيار حينئذٍ للغاصب لما تقدم وان شاء اخذ المغصوب ورد عوضه لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة مجمع الانهر وللغاصب في هذه الصورة حبس المغصوب حتى ياخذ القيمة التي دفعها لانها مقابلة به حموي ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه به الغاصب او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه قال الكرخي لا خيار للمالك لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار ايضًا كما لو ظهرت قيمة المغصوب اكثر مما ضمن الغاصب وهو الاصح لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضا لا يسقط الخيار طحطاوي اما الغاصب فلا خيار له بهذه الصورة

ايضاً للزوم الضمان باقراره ولان تمام ملكه كان متوقفاً على رضا المغصوب منهُ وقد وجد رد محتار

فائدة اذا باع الغاصب المغصوب ثم ضمنه المالك قيمتهُ نفذ بيعهُ ان ضمنه قيمته يوم الغصب اما لو ضمنه قيمتهُ يوم البيع فلا ينفذ جامع الفصولين ولو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب او وهبه لهُ او مات المالك والغاصب وارثه فان بيع الغاصب يبطل لانهُ طرأ ملك بات على ملك موقوف على اداء الضمان فابطلهُ رد محتار راجع شرح المادة

﴿المادة ٨٩٢﴾ اذا سلم الغاصب عين المغصوب في مكان الغصب يبرأُ من الضمان

وكذا يبرا ايضاً بردها الى مكان الغصب ولو بغير علم المالك تنوير وفي الخانية رجل نزع خاتماً من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعهِ قبل ان ينتبه النائم برئ من الضمان في قولهم وان انتبه النائم ثم نام واعاده الى اصبعهِ لا يبرأُ في قول ابي يوسف ويبرا في قول زفر وعن محمد اذا اخذ رجل خاتماً من اصبع نائم او درهماً من كيسهِ او خفاً من رجلهِ ثم اعاده الى مكانه وهو نائم او لم يعدهُ حتى انتبه من نومهِ ثم نام نومة اخرى فاعاده الى موضعهِ ان اعاده في مجلسهِ استحسنت لا اضمنه والا ضمنته اه وفي البزازية غصب دراهم انسان من كيسهِ ثم ردها فيه بلا علمه برئ وكذا لو سلمهُ اليهِ بجهة اخرى كهبة او ايداع او شرا وكذا لو اطعمهُ فاكلهُ اه قال في جامع الفصولين واجمعوا انهُ لو كان المغصوب برّاً فطحنهُ الغاصب وخبزهُ واطعمه مالكه او تمراً فنبذه وسقاه اياه او كرباساً فقطعهُ وخاطه واكساه اياه لم يبرا اذ ملكه زال بما فعل اه قلت وهذا موافق لما سياتي في المادة ٨٩٩ وفي الهندية اذا امر المالك الغاصب ببيع العبد المغصوب صح ويصير وكيلاً ولا يخرج عن ضمانهُ بمجرد الامر بالبيع ولا بمجرد البيع ايضاً حتى لو هلك العبد قبل التسليم ينقض البيع ويلزم الغاصب قيمة العبد وكذلك المغصوب منهُ اذا باع المغصوب بنفسهِ فقبل التسليم الى المشتري لا يخرج عن ضمان الغاصب ثم الغاصب اذا باع المغصوب بامر المغصوب منهُ ورد المشتري المغصوب بالعيب على الغاصب ان كان الرد قبل القبض فهو في ضمان الغاصب على حالهِ وان كان الرد بعد القبض لا يعود مضموناً اه وفي الخانية غصب ثوباً او دابة او دارهم وهي قائمة بعينها فابرأه منها صح ويصير الغصب امانة في يدهِ وكذا اذا

حللهُ من ذلك برى الغاصب من الضمان سواء كان قائماً او مستهلكاً ان كان مستهلكاً فهو ابراء عن الدين وان كان قائماً فهو ابراء عنهُ ضمان الغصب وتصير العين امانة عند الغصب اه

﴿المادة ٨٩٣﴾ اذا وضع الغاصب عين المغصوب امام صاحبه بصورة يقدر على اخذه يكون قد رد المغصوب وان لم يوجد قبض في الحقيقة واما لو تلف المغصوب ووضع الغاصب قيمته امام صاحبه بتلك الصورة فلا يبرأ ما لم يوجد قبض في الحقيقة

ولو جاء الغاصب بما غصبهُ فلم يقبلهُ مالكه فحملهُ الغاصب الى بيتهِ فضاع عندهُ لا يضمن لانهُ يكون امانة اما لو وضعهُ الغاصب بين يدي المالك فلم يقبلهُ فحملهُ الغاصب الى بيته ضمن وهو الاصح لانهُ يتم الرد في هذه المسألة الثانية بوضعه بين يدي المالك وان لم يقبلهُ فاذا حملهُ بعده الى بيته يكون قد غصبهُ ثانياً اما اذا لم يضعهُ بين يديهِ فلم يتم الرد جامع الفصولين والمراد بوضعه وضعهُ بحيث تنالهُ يد المالك كما في البزازية وفي الهندية اذا رد الغاصب المغصوب الى احد من ورثة المغصوب منهُ لم يبرا عن نصيب الاخرين اذا كان الرد بغير قضا اه

﴿المادة ٨٩٤﴾ لو سلم الغاصب عين المغصوب الى صاحبه في محل مخوف فله حق في عدم قبوله ولا يبرأ الغاصب من الضمان بهذه الصورة

وفي الهندية غصب من آخر سفينة فلما ركبها و بلغ وسط البحر فلحقهُ صاحبها ليس لهُ ان يستردها من الغاصب ولكن يؤجرها من ذلك الموضع الى الشاطي مراعاةً للجانبين وكذلك لو غصب دابة ولحقها صاحبها في المفازة في موضع المهلكة لا يستردها منهُ ولكن يؤجره اياها اه

﴿المادة ٨٩٥﴾ اذا اعطى الغاصب قيمة المال المغصوب الذي تلف الى صاحبه ولم يقبله راجع الحاكم وامره بالقبول

ولو غصب من اخر شيئاً فغاب المغصوب منه فجاء المغصوب منهُ الى القاضي وطلب منهُ ان يأخذه و يفرض لهُ النفقة فالقاضي لا يجيبهُ فان كان الرجل مخوفاً متلافاً فراى

القاضي ان يأخذه منه و يبيعه لابأس به لان هذا نظر منه وجه فكان للقاضي في ذلك رأي هندية

❊ المادة ٨٩٦ ❊ اذا كان المغصوب منه صبياً ورد الغاصب اليه المغصوب فان كان مميزاً واهلاً لحفظ المال يصح الرد والا فلا

ولا يبرأ الغاصب من الضمان حتى يرد المغصوب الى ولي الصغير و يكون هذا بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر دابة الغير ثم اعاده الى ظهر الدابة لا يصح وان كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة الى الصبي فان كان الصبي مأذوناً في التجارة صح ويبرئ والالا يبرأ الغاصب عن الضمان خانية

❊ المادة ٨٩٧ ❊ اذا كان المغصوب فاكهة فتغيرت عند الغاصب كأن يبست فصاحبه بالخيار ان شاء استرد المغصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته

مثاله لو غصب عنباً فجف حتى صار زبيباً او رطباً فصار تمراً فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وتركه له وان شاء اخذه وليس له ان يطالب الغاصب بشيء درر

❊ المادة ٨٩٨ ❊ اذا غير الغاصب بعض اوصاف المغصوب بزيادة شي عليه من ماله فالمغصوب منه مخير ان شاء اعطى قيمة الزيادة واسترد المغصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته مثلاً لو كان المغصوب شيئاً كالثوب وكان قد صبغه الغاصب فالمغصوب منه مخير ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب وان شاء اعطى قيمة الصبغ واسترد الثوب عيناً

وذلك لان الصبغ مال متقوم كالثوب و بغصبه وصبغه لا تسقط حرمة ماله ويجب صيانتها ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا اننا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف درر

❊ المادة ٨٩٩ ❊ اذا غير الغاصب المال المغصوب

بالتصرف فيه احترازاً عما لو تغير بغير فعله بان صار العنب زبيباً بنفسه اذ المالك

يخير حينئذٍ ان شاء اخذه وان شاء تركه للغاصب وضمنهُ قيمته (كما مر في المادة السابقة) مجمع الانهر

بصورة يتبدل اسمه يكون ضامناً ويبقى المال المغصوب له

وكذا لو اختلط المغصوب بمال الغاصب او بمغصوب اخر بحيث يمتنع امتيازه كاختلاط برّ الغاصب ببر المغصوب منهُ او يمكن بحرج كاختلاط بره بشعيره ضمنهُ الغاصب ايضاً وملكه تنوير اما الضمان فللتعدي واما الملك في التغيير وزوال الاسم فلانهُ احدث صنعة متقومة وفي الاختلاط لئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منهُ رد محتار وفيهِ كل موضع ينقطع حق المالك فيهِ فالمغصوب منهُ احق بذلك الشي من سائر الغرما حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اه

مثلاً لو كان المال المغصوب حنطة وجعلها الغاصب بالطحن دقيقاً يضمن مثل الحنطة ويكون الدقيق له كما ان من غصب حنطة غيره وزرعها في ارضه يكون ضامناً للحنطة ويكون المحصول له

وكذا الحكم في شاة ذبحها وطبخها او شواها ودقيق خبزه او عنب او زيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعلهُ سيفاً وصفر جعله آنية بخلاف ما لو ذبح شاة ولم يطبخها او لم يشوها فان حق مالكها لا ينقطع بالذبح المجرد حيث يقال شاة مذبوحة درر بل يخير المالك ان شاء طرحها على الغاصب واخذ قيمتها وان شاء اخذها وضمنهُ نقصانها ملتقى لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحمها منتفع بهِ وكذا الحكم لو قطع يدها لان قطع اليد او الرجل كالذبح في الحكم فلهُ الخيار المذكور في الذبح مجمع الانهر وكذا الحكم ايضاً لو قطع طرف دابة غير ماكولة كالفرس مثلاً فان صاحبها يخير ايضاً على الوجه المشروح الا انهُ اذا اختار اخذها ليس لهُ ان يضمن الغاصب شيئاً من نقصان القيمة وعليهِ الفتوى در مختار وفي التنوير لو ضرب الغاصب الحجرين درهماً ودينارًا او اناء لم يملكه وهو لمالكه مجاناً خلافاً لهما اه اي ان المالك لا يضمن للغاصب شيئاً لاجل الصياغة لان الحاصل بصنعتهِ الجودة وهي غير متقومة في مال الربا طحطاوي

﴿المادة ٩٠٠﴾ اذا تناقص سعر المغصوب وقيمته بعد الغصب فليس

لصاحبه ان لا يقبله و يطالب بقيمته التي في زمان الغصب

قال في الدرر اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجع السعر بفتور الرغبات لا بفوات جزء من العين وان لم يكن الرد في مكان الغصب يخير المالك بين اخذ القيمة (اي على سعر مكان الغصب كما في الخانية) و بين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان يسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر و يطالبه بالقيمة وله ان ينتظر اه

ولكن اذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب يلزم الضمان

التقييد باستعمال الغاصب تبعاً للدر المختار ليس على ما ينبغي كما افاده الطحطاوي ونقل ايضاً عن مسكين ان الغاصب يضمن النقصان في النقلي المغصوب اذا نقص عنده سواء كان بفعله او بغير فعله كالعور والشلل وذهاب السمع والبصر ونقل في رد المحتار عن الاتقاني ان المغصوب مضمون على الغاصب بمجرد الغصب فلم يتفاوت هلاكه بفعله او بغير فعله ولذا وجب عليه قيمته يوم الغصب اه

ثمة نقل الطحطاوي عن العلامة مسكين ان النقصان انواع اربعة بتراجع السعر و بفوات اجزاء العين و بفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والاذان في العبد والصياغة في الذهب واليبس في الحنطة و بفوات معنى مرغوب فيه فالاول لا يوجب الضمان في جميع الاحوال اذا رد العين في مكان الغصب والثاني يوجب الضمان في جميع الاحوال والثالث يوجب الضمان في غير مال الربا نحو ان يغصب حنطة فعفنت عنده او اناء فضة فتهشم في يده فصاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك نفسه ولا شيء له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله تفادياً عن الربا والرابع وهو فوات المعنى المرغوب فيه في العين كالعبد المحترف اذا نسي الحرفة في يد الغاصب او كان شاباً فشاخ في يده يوجب الضمان ايضاً اذا كان النقصان قليلاً اما اذا كان كثيراً يخير المالك بين اخذه وتركه مع اخذ جميع القيمة وستعرف الحد الفاصل بين النقصان القليل والكثير في مسالة الخرق اليسير والفاحش اه قلت وهي مسالة خرق الثوب الاتية في الفقرة الاتية

مثلاً اذا ضعف الحيوان الذي غصب ورده الغاصب الى صاحبه يلزم ضمان نقصان قيمته

وفي الخانية رجل حمل دابة انسان بغير اذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقه صاحبها قال ابو الليث يتلوم ان اندمل لا ضمان عليه وان نقص فان كان من الشق فكذلك وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول للذي استعمل الدابة بيمينه ان حلف برى عن ضمان الدابة ولا يبرا عن ضمان النقصان اه

كذلك اذا شقق احد الثياب التي غصبها وطرأ بذلك على قيمتها نقصان فان كان النقصان يسيرًا يعنى لم يكن بالغًا ربع القيمة اي قيمة المغصوب فعلى الغاصب ضمان نقصان قيمته

وتبقى العين للمالك لقيامها من كل وجه ما لم يجدد الغاصب فيها صنعةً او تكون العين مالاً ربويًا در مختار اما اذا جدد فيها صنعةً بان خاطها قميصًا مثلاً فانهٔ ينقطع بهٖ حق المالك عنها طحطاوي وان كانت العين مالاً ربويًا كالفضة والذهب المصاغ لا يضمن الغاصب النقصان بل يخير المالك بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشي وبين ان يسلمها لهٗ ويضمنهٗ مثلها او قيمتها لان تضمين النقصان متعذر اذ انهٗ يؤدي الى الربا رد محتار

وان كان فاحشًا اعنى ان كان النقصان مساويًا لربع قيمتهٖ او ازيد فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه نقصان القيمة وان شاء تركه للغاصب واخذ منه تمام قيمته

هذا اذا لم تكن العين مالاً ربويًا قال الزيلعي والحكم الذي ذكرنا في خرق الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشًا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشًا كان اويسيرًا يثبت لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشي وبين ان يسلمهٗ العين ويضمنهٗ مثلها او قيمتها لان تضمين النقصان متعذر لانه يودي الى الربا طحطاوي وفي الخانية رجل جز صوف غنم انسان غصبًا ان لم ينقص من قيمة الغنم شيئًا كان على الغاصب مثل صوفهٖ وان نقص كان للمالك

الخيار ان شاء اخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب وان شاء اخذ مثل صوفه وقدر نقصان الغنم لا من جهة الصوف اه

﴿المادة ٩٠١﴾ الحال الذي هو مساوٍ للغصب في ازالة التصرف حكمه حكم الغصب كما ان المستودع لو انكر الوديعة يكون في حكم الغاصب وبعد الانكار اذا تلفت الوديعة في يده بلا تعدٍ يكون ضامناً

فان يد المستودع كيد المودع قبل الجحود ولكن بعده ازيلت يد صاحبها حكماً طحطاوي ولكن في جامع الفصولين لو جحد الوديعة انما يضمنها اذا نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود والا فلا ضمان غيران انه نقل في الخلاصة عن المنتقى الضمان مطلقاً ردمحتار قلت المادة التي نحن في صددها يؤيد قول الخلاصة ثم اعلم انه لا فرق فيما اذا كانت الوديعة عقارًا او منقولاً قال في مجمع الانهر والاصح ان العقار يضمن بالجحود في الوديعة اي اذا كان العقار وديعةً عنده فجحده كان ضامنًا بالاتفاق اه

﴿المادة ٩٠٢﴾ لو خرج ملك احد من يده بلا قصد مثلاً لو سقط جبل بما عليه من الروضة على الروضة التي تحته يتبع الاقل في القيمة الاكثر يعني صاحب الارض التي قيمتها اكثر يضمن لصاحب الاقل ويتملك تلك الارض مثلاً لو كان قبل الانهدام قيمة الروضة الفوقانية خمسمائة وقيمة التحتانية الفاً يضمن صاحب الثانية لصاحب الاولى قيمتها ويتملكها كما اذا سقط من يد احد لؤلؤ قيمته خمسون والتقطته دجاجة قيمتها خمسة فصاحب اللؤلؤ يعطي الخمسة ويأخذ الدجاجة انظر الى مواد ٢٧و٢٨و٢٩

وكذا لو ادخل البقر رأسه في قدر او اودع فصيلاً فكبر في بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار او سقط ديناره في محبرة ولم يمكن اخراجه الا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل در مختار وان كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن خانية ولو ابتلع رجل لؤلؤة فان في حيًا يضمن قيمتها ولا ينتظر الى ان تخرج منه وان مات لا يشق بطنه لان حرمة الادمي اعظم من حرمة المال وقيمتها تؤخذ من تركته وقال بعضهم يشق وصححه في تنوير البصائر در مختار وهذا الخلاف في الدرة فقط

لانها تفسد في البطن فربما لا يفيد الشق واما لو ابتلع دراهم او دنانير فلا اختلاف في جواز شقه لعدم فسادها رد محتار

❋المادة ٩٠٣❋ زوائد المغصوب لصاحبه

وهي سواء كانت متصلة كسمن وجمال اومنفصلة كولد وثمر ودر امانة في يد الغاصب لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد طلب المالك ملتقى فلو قتل الغاصب المغصوب ضمنه مع الزيادة لكونه اتلفها تعديًا اما لو هلكت الجارية بعد الزيادة فيضمن قيمتها يوم الغصب ولا يضمن الزيادة رد محتار لانها هلكت بغير فعله فلم يكن متعديًا وفي الحامدية فرس مشتركة بطريق الملك بين زيد وعمرو نصفين وهي عند زيد فاركبها لبكر بدون اذن عمرو وكانت حاملاً فولدت عند بكر قبل انتهاء مدة الحمل ونقصت قيمتها بذلك ومات المهر فان لعمرو ان يضمن زيدًا نقصان قيمة الفرس بالولادة ولا يضمن قيمة الولد حيث لم يتعد عليه ولم يمنعه بعد الطلب اه

وانما كانت الزيادة امانة في يد الغاصب لعدم وجود حد الغصب فيها اذ لم توجد فيها ازالة اليد المحقة اذ انها انما حصلت في يد الغاصب بايجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب في احداث الولد فصار كما اذا هبت الريح على ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يكون مضمونًا عليه لانه لم يوجد الصنع من جهته ولكنه يكون واجب الرد الى مالك الاصل واذا فوت الرد بالتعدي والاكل والبيع ونحو ذلك او بالمنع بعد الطلب يكون ضامنًا طحطاوي وفي الدر المختار ولو طلب المالك الزياده المتصلة فمنعها الغاصب لا يضمن اه لان دفعها غير ممكن فلا يكون مانعًا بقي لو طلبها مع الاصل بان قال سلمني الدابة بعد السمن فمنعه لا يضمن حيث ذكر في المجمع ان الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم اما المنفصلة فمضمونة اتفاقًا لانه بالتسليم الى المشتري صار متعديًا فحيث لا تضمن بالتسليم الى المشتري لا تضمن بالمنع ايضًا رد محتار ملخصًا

واذا استهلكها الغاصب يضمنها مثلاً اذا استهلك الغاصب لبن الحيوان المغصوب او فلوه الحاصلين حال كون المغصوب في يده او ثمر البستان المغصوب الذي حصل حال كون المغصوب في يده ضمنها حيث انها اموال المغصوب منه كذلك لو غصب احد بيت نحل العسل مع نحله واستردها المغصوب منه

ياخذ ايضاً العسل الذي حصل عند الغاصب

لم يذكر حكم استهلاك الزوائد المتصلة وقد ذكرها في الهندية حيث قال وان استهلك الغاصب الزوائد المتصلة في غير الارض لا يضمن الزيادة عنده خلافاً لهما وهو الصحيح اه ومثله في جامع الفصولين حيث قال لو غصب شاة فسمنت فذبحها الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح عنده وعندهما يوم ذبحه اه

﴿المادة ٩٠٤﴾ عسل النحل التي اتخذت في روضة احد مأوى هو لصاحب الروضة

فيملكه مطلقاً اي وان لم يعد الروضة لذلك لان العسل صار من انزالها در مختار اي من ريعها فهو بفتح الهمزة جمع نزل قال في المصباح نزل الطعام نزلاً كثر ريعه ونماؤه رد محتار

واذا اخذه غيره واستهلكه يضمن



الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بغصب العقار

المغصوب نوعان منقول كالحيوان والثياب وقد مرت احكامه وغير منقول وهو العقار كالدور والحوانيت قال طحطاوي عن المغرب العقار الضيعة وقيل كل ما كان له اصل كالدار وفي المصباح العقار كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل اه فالعقار لا يتحقق فيه الغصب عند الامامين خلافاً لمحمد ملتقى لان الغصب ازالة يد المالك باثبات يد الغاصب وذلك يتصور في المنقول لا في العقار فلو اخذ احد عقاراً وهلك في يده بآفة سماوية كغلبة سيل لم يضمن عندهما لان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى ما يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا ابعد المالك عن مواشيه وعند محمد يضمن لان عنده يتحقق الغصب في العقار لكون الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليدين المتدافعتين على شي واحد غير ممكن لتعذر اجتماعهما فاذا ثبتت اليد العادية زالت اليد

المحنة ضرورة واليد عبارة عن القدرة في التصرف وعدمها عدمه وهي في يد الغاصب ضرورة فانتفت يد المالك فيضمن طحطاوي وعامة المتون على قول الامامين والذي يظهر من تتبع هذا الفصل ان المجلة رجحت قولهما لانها لم توجب الضمان على الغاصب الا اذا هالك العقار بفعله او انتقص بسكناه كما هو قولهما ايضاً وستحققه في شرح المادة الاتية وفى الدر المنتقى وغيره ان بقولهما يفتى في غير الوقف وبقول محمد يفتى فى الوقف وعقار اليتيم كالوقف اه وفى جامع الفصولين والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم و بالجحود فى الوديعة و بالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضا ضمنا اه غير انهٔ يرد على ذلك ان الضمان في هذه المسائل من حيث كونه اتلافاً لا من حيث كونه غصباً اذ البيع والتسليم استهلاك كما فى الخانية والضمان في الوديعة انما هو بترك الحفظ الملتزم بالجحود والضمان فى الرجوع عن الشهادة ضمان اتلاف لاضمان غصب اذ لو اقام الشاهد بينة ان العقار لهٔ لا تقبل بينته ولو كان غصباً لقبلت والعقار يضمن بالاتلاف طحطاوي

ثم اعلم ان غصب العقار انما لا يتحقق عندهما فى حكم الضمان اما فيما وراء ذلك فيتحقق الا ترى انهٔ يتحقق في وجوب رد المغصوب الى مالكه در مختار فلو لم يتحقق الغصب عندهما فيما عدا الضمان لما تحقق وجوب الرد رد محتار وكذا يتحقق الغصب ايضاً في استحقاق الاجرة درمختار فلو آجر الغاصب العقار فالاجر المسمى لهٔ لكونه عاقداً فلو لم يتحقق الغصب لكانت الاجرة للمالك لا للغاصب رد محتار

﴿المادة ٩٠٥﴾ المغصوب ان كان عقاراً يلزم الغاصب رده الى صاحبه من دون ان يغيره و ينقصه واذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان بصنع الغاصب وفعله يضمن قيمته

لانهٔ اتلاف وقد يضمن بالاتلاف ما لا يضمن بالغصب رد محتار اما لو هلك او طرأ عليه نقصان بدون فعل الغاصب وصنعه اي بافة سماوية فلا ضمان كما قدمنا

مثلاً لو هدم احد محلاً من الدار التي غصبها او انهدم بسبب سكناه وطرأ على قيمتها نقصان يضمن مقدار النقصان كذلك لو احترقت الدار من النار التي اوقدها الغاصب يضمن قيمتها مبنية

ولو هدم البنا رجل اخر غير الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع على الجاني وان شاء ضمن الجاني ولا يرجع على احد طحطاوي

﴿المادة ٩٠٦﴾ ان كان المغصوب ارضاً وكان الغاصب انشأ عليها بناء

بغير تراب تلك الارض والا فالبنا لرب الارض لانه لو امر بنقضه يصير ترابًا كما كان در منتقى

او غرس فيها اشجارًا يومر الغاصب بقلعهما

وان كانت قيمة البنا والغراس اكثر من قيمة الارض خلافًا للكرخي فانه قال لو قيمة البنا اكثر يضمن الغاصب قيمة الارض ويتملكها ولا يومر بالقلع قال في النهاية وهو موافق لمسائل الباب اي لمسألة الدجاجة التي مرت في المادة ٩٠٣ ولكن في العمادية والقهستاني نحن نفتي بجواب الكتاب اتباعًا لمشايخنا فانهم كانوا لا يتركون جواب الكتاب اي من انه يومر بالقلع والرد الى المالك مطلقًا وفي الحامدية عن الانقروي انه لا يفتى بقول الكرخي صرح به المولى ابو السعود ثم قال وبالامر بالقلع افتى شيخ الاسلام علي افندي ونعم هذا الجواب فان فيه سد باب الظلم ويمكن ان يفرق بين هذه وبين مسألة الدجاجة ونحوها بانه في تلك امر اضطراري صدر بدون قصد معتبر واما الغصب فهو فعل اختياري مقصود اه ثم اعلم ان هذا الاختلاف فيما اذا كانت الارض ملكًا اما اذا كانت وقفًا فيومر الغاصب بالقلع والرد مطلقًا مجمع الانهر

وان كان القلع مضرًّا بالارض فللمغصوب منه اي يعطي قيمة البناء او الغرس مستحق القلع ويتملكه

جبرًا على الغاصب وهذا اذا كان الضرر فاحشًا بحيث يفسد الارض اما لو كان يسيرًا بحيث ينقصها قليلاً فليس للمالك ان يتملك البنا والغرس بدون رضا الغاصب بل ياخذ ارضه ويقلع البنا والاشجار ويضمن الغاصب النقصان ردمحتار عن السائحاني والمقدسي

ولكن لو كانت قيمة الاشجار او البناء ازيد من قيمة الارض وكان انشأ او غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذٍ لصاحب الاشجار او البناء ان

يعطي قيمة الارض ويتملكها مثلاً لو انشا احد على العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف ازيد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباني يعطي قيمة العرصة ويضبطها

هذه المسالة مفرعة على قاعدة الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف وهي مقاسة على مسالة الدجاجة التي مرت في المادة ٩٠٣ لوجود الشبه بينهما من حيث عدم التعدي والظلم فان في مسألة الدجاجة امرًا اضطراريًا صدر بدون قصد معتبر وفي هذه المسالة بنى بزعم سبب شرعي فلم يكن متعديًا فلا يكلف من ثم تحمل الضرر الاشد بل يزال الضرر عنه بالضرر الاخف بقي لو كانت قيمة الارض مثل قيمة البنا او الغرس فان اصطلحا على شي جاز وان تنازعا يباع البنا والارض ويقسم الثمن بينهما در مختار

﴿المادة ٩٠٧﴾ لو غصب احد عرصة اخر وزرعها

ونبت الزرع فلصاحبها ان يأخذ الارض و يامر الغاصب بقلع الزرع تفريغًا لملكه فان ابى ان يفعل فالمغصوب منه ان يفعله بنفسه فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب فصولين وان لم ينبت الزرع يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى ينبت الزرع فيامر الغاصب بقلعه وان شاء اعطى الزارع ما زاد البذر فتقوم الارض مبذورة ببذر له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطي فضل ما بينهما وعن ابي يوسف انه يعطي مثل بذره والاول اصح وفي الصيرفية ان الثاني هو المختار فيهما قولان مصححان طحطاوي

ثم استردها صاحبها يضمنه نقصان الارض الذي ترتب بزراعته

والزرع للغاصب كما قدمنا عن جامع الفصولين قال طحطاوي ولكن رايت في الهندية سوالاً عمن زرع ارض غيره ببذر نفسه بغير اذن صاحب الارض هل لصاحب الارض ان يطالبه بحصة الارض والجواب لشيخ الاسلام عطا بن حمزة نعم ان جرى العرف في تلك القرية انهم يزرعون الارض بثلث الخارج او ربعه او نصفه او شيء مقدر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف اه ويمكن التوفيق بان هذا محمول على ما اذا جرى العرف بزراعة الارض بما ذكر ولو بغير اذن مالكها وما ذكر اولاً عن الفصولين على ما اذا لم يجرِ به عرف ثم رأيت ما يفيد ذلك ورأيت في الهندية عن قاضيخان انه انما

ينظر الى العادة اذا لم يعلم انه زرعها غصباً بان اقر الزارع عند الزرع انه انما يزرعها لنفسهِ لاعلى المزارعة او كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصباً ويكون الخارج لهُ وعليهِ نقصان الارض اه ملخصاً قال في رد المحتار وفي الذخيرة مثل ما في الهندية ونص ما فيها قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بان كانت في قرية اعتاد اهلها زراعة ارض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه و يدفع ارضه مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بحصة الدهقان على ما هو متعارف عند اهل القرية النصف او الربع او ما اشبه ذلك وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وهو نظير الدار المعدة للاجارة اذا سكنها انسان فانهُ يحمل على الاجارة وكذا ههنا وعلى هذا ادركت مشايخ زماني اه وهذا كلهُ لو كانت الارض ملكاً اما لو كانت وقفاً فيجب فيها الاجر والحصة بكل حال كما في جامع الفصولين وعبارتهِ الا في الوقف فيجب فيهِ الاجر او الحصة باي جهة زرعها اوسكنها اعدت للزراعة او لا وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين اه فقوله تجب الحصة اي في زرع الارض وقولهُ والاجر اي في سكنى الدار ودخل في قولهِ باية جهة زرعها ما لو زرعها على وجه الغصب صريحاً او دلالة او على وجه المزارعة او تأويل عقد فان ذلك مذكور في عبارة الفصولين قبل قولهِ الا في الوقف ويمكن تفسير قوله فتجب الحصة اي ان كان عرف وقوله او الاجر اي ان لم يكن عرف او كان الاجر انفع للوقف تأمل والحاصل انهُ ان كانت الارض ملكاً فان اعدها ربها للزراعة اعتبر العرف في الحصة والا فان اعدها للايجار فالخارج للزارع وعليه اجر المثل والا فعليه النقصان ان انتقصت وان كانت وقفاً فان كان ثمه عرف وكان انفع اعتبر والا فاجر المثل لقولهم يفتى بما هو انفع للوقف اه ملخصاً و زاد في الحامدية ولو كانت الارض اليتيم فحكمها حكم ارض الوقف اه

كذلك لو زرع احد مستقلاً العرصة التي يملكها مشتركاً مع اخر بلا اذنه فبعد اخذ حصته من العرصة يضمنه نقصـان حصته من الارض الذي ترتب على زراعته

وليس له ان يأخذ منه الزارع حصة نصيبه من الغلة ولو جرى العرف بذلك في تلك القرية انظر المادة ١٠٧٦ وفي حاشية الطحطاوي عن المجتبى ولو زرعها احد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع اليهِ صاحبهُ نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز

و بعده يجوز وان اراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه و يضمن الزارع نقصان الارض بالقلع اه

﴿المادة ٩٠٨﴾ اذا كرب احد ارض آخر غصباً ثم استردها صاحبها فليس للغاصب مطالبة اجرة في مقابلة الكراب

لكونه متبرعاً وليس الكراب مالاً متقوماً ليسترده الغاصب قال في الهندية وان كان الغاصب زاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالاً متقوماً بان كرب الارض وحفر النهر او القى في الارض سرقيناً واختلط بالتراب وصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض بغير شيء اه وفي الخانية ولو غصب نخلاً او زرعاً فسقاه وانفق عليه حتى انتهى او غصب عبداً جريحاً فداواه فلا شيء له وكذا لو قصر الثوب المغصوب اه

﴿المادة ٩٠٩﴾ لو شغل احد عرصة اخر بوضع كناسة او غيرها فيها يجبر على رفع ما وضعه وتخلية العرصة



الفصل الثالث

في بيان حكم غاصب الغاصب

﴿المادة ٩١٠﴾ غاصب الغاصب في حكم عين الغاصب

وكذا مودع الغاصب والمرتهن منه والمتهب والمستعير والمستاجر من الغاصب ردمحتار وكذا من اخذ المغصوب من الغاصب ليرده الى مالكه هندية انظر المادة الاتية

فاذا غصب من الغاصب المال المغصوب شخص آخر واتلفه او تلف في يده فالمغصوب منه مخير ان شاء ضمنه الغاصب الاول وان شاء ضمن الغاصب الثاني وله ان يضمن مقداراً منه الاول والمقدار الاخر الثاني

غير انه اذا اختار تضمين احدهما لا يملك تركه وتضمين الاخر عندهما وعند ابي يوسف له ذلك وصحح اكثرهم قولهما حتى قالوا بان المالك لا يملك تضمين الاخر بعد ان اختار تضمين احدهما ولو لم يقبض القيمة من الذي اختار تضمينه بل ولو لم يقض عليه

بالقيمة بل ولو توى المال عليه بان كان الذي اختار تضمينه معدمًا او مات مفلسًا جامع الفصولين قال في رد المحتار وشمل تضمين احدهما البعض فليس له بعد ان ضمن احدهما البعض ان يضمن ذلك البعض للاخر بخلاف الباقي اه

ثم اعلم ان قولهم المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب يستثنى منه ثلاث مسائل فالاولى والثانية ذكرهما في جامع الفصولين بقوله هشم ابريق فضة لاحد ثم هشمه الاخر برئ الاول من الضمان وضمن الثاني مثلها وكذا لو صب ماء على برثم صب الاخر ماء وزاد في نقصانه برئ الاول وضمن الثاني قيمته يوم صب الثاني اذ لا يمكن للمالك رد البر والابريق الى الحالة التي فعل الاول ليضمنه المثل او القيمة اه الثالثة ذكرها في التنوير وهي اذا كان المغصوب وقفًا ثم غصبه من الغاصب غاصب اخر بعد ما زادت قيمة المغصوب وكان الغاصب الثاني مليًا فان الضمان على الثاني اه

وبتقدير تضمينه الغاصب الاول فهو يرجع على الثاني واما اذا ضمن الثاني فليس للثاني ان يرجع على الاول

﴿المادة ٩١١﴾ اذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب الى الغاصب الاول يبرأ وحده

اذا كان رده معروفًا بقضا او ببينة او تصديق المالك لا باقرار الغاصب اذ لو اقر الغاصب بقبضه منه وانكره المالك لا يصدق في حق المالك رملي على الفصولين ويبرا ايضًا الغاصب الثاني اذا هلك المغصوب في يده وادى القيمة الى الغاصب الاول بشرط ان يكون دفع القيمة الى الغاصب الاول معروفًا بالقضا او بالبينة او تصديق المالك والا فلا يبرأ تنوير

الباب الثاني

في بيان الاتلاف ويحتوي على اربعة فصول

الفصل الاول

في مباشرة الاتلاف

﴿المادة ٩١٢﴾ اذا اتلف احد مال غيره الذي في يده او في يد امينه قصداً او من غير قصد يضمن

راجع المادة ٩٢ وفي حاشية الطحطاوي لو كان في يد انسان درة فضرب رجل على يده فوقعت في البحر يضمن اه وفي الخانية رجل بعث رجلاً الى ماشيته ليأتي بها فركب المامور دابة الامر فان كان بينهما انبساط في ان يفعل في مالهِ مثل هذا لا يضمن وان لم يكن ضمن اه وفيها رجل خرق صك رجل او دفتر حسابهِ تكلموا فيما يجب عليه واصح ما قيل انهُ يضمن قيمة الصك مكتوبًا اه

اما اذا اتلف المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب احد غيره فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف وبهذه الصورة ليس للمتلف الرجوع على الغاصب

وانما يرجع الغاصب على المتلف لانهُ قرر عليهِ ضمانًا كان يمكنهُ ان يتخلص منه برد العين الى صاحبها رد محتار

ثمة الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديًا فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرا من الضمان تنوير ومثله في البزازية حيث قال لو اتخذ احد الورثة ضيافة من التركة حال غيبة الاخرين ثم قدموا وجازوا ثم ارادوا تضمينهُ لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقهُ الاجازة اه ولكن في جامع الفصولين ما يخالفهُ حيث قال بعث دينه بيد رجل الى الدائن فجاء اليه الرجل واخبره بهِ وقال اشترِ لي بهِ شيئًا ثم هلك الدين قبل يهلك من مال المديون وقيل من مال الدائن وهو الصحيح اذ الرضا بقبضه في الانتهاء كالاذن ابتداء اه وهذا التعليل اشارة الى ان الصحيح الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح وقد وفق

بعض المشائخ بين القولين بان المراد بالافعال في القول الثاني غير الاتلاف عملاً بنقول المشائخ كلهم مع امكان الحمل اي ان الافعال منها ما يكون اعدامًا ومنها ما يكون ايجارًا فيحمل قول المشائخ على الفعل الذي لا يكون اعدامًا رد محتار ثم رأيت في التنوير في شتى الوصايا ما نصهُ الاجازة تلحق الافعال على الصحيح فلو غصب عينًا لانسان فاجاز المالك غصبهُ صح فيبرا الغاصب عن الضمان اه قال في رد المحتار وهو الصحيح اه قلت وهذا مؤيد لما قالهُ المشائخ من الفرق بين القولين اذ نقلت اولاً عن التنوير بان الاجازة لا تلحق الاتلاف ثم قال الاجازة تلحق الافعال فالظاهر انهُ فرق بين الاتلاف والافعال تأمل .

﴿المادة ٩١٣﴾ اذا زلق احد وسقط على مال آخر واتلفه يضمن

ولو كان قد زلق رغمًا عنهُ لان الاتلاف هنا حدث مباشرة والمباشر ضامن وان لم يتعمد راجع المادة ٩٢ وفي الفيضية ماشٍ في الطريق ومعهُ قارورة دهن استقبلهُ آخر فاصطدما فانكسرت القارورة وسال الدهن على ثوب المستقبل وافسدهُ ان مشى صاحب القارورة فاصاب الدهن الثوب فهو الضامن للثوب وان مشي المستقبل ضمن الدهن والقارورة لان الماشي هو الصادم اه

﴿المادة ٩١٤﴾ لو اتلف احد مال غيره على زعمه انه ماله يضمن

لان الجهل وان اعفاه من الاثم لا يعفيه من الضمان لانهُ حق العبد فلا يتوقف على علمهِ وقصده مجمع الانهر

﴿المادة ٩١٥﴾ لو سحب احد ثياب غيره وشقها يضمن تمام قيمتها اما لو تشبث بها وانشقت بجر صاحبها يضمن نصف القيمة كذلك لو جلس احد على اذيال ثياب ونهض صاحبها غير عالم بجلوس الاخر وانشقت يضمن ذلك نصف القيمة

انما يضمن الساحب جميع القيمة في الصورة الاولى لان الثياب تخرقت بفعله وهو مباشر فيضمن كل القيمة راجع المادة ٩٢ وانما ضمن نصف القيمة في الصورة الثانية والثالثة لان الاتلاف حصل بفعله وفعل صاحب الثياب فينصف الضمان وفي الخانية ولو عض رجل ذراع انسان فجذب صاحب اليد يده فسقط اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا اه

﴿المادة ٩١٦﴾ اذا اتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله

ولو كان غير مميز لانهُ وان كان محجورًا في الاصل حتى لا تعتبر تصرفاته القولية الا انهُ لا يعفى من ضمان الضرر الذي نشاء عن فعلهِ كما سياتي في المادة ٩٦٠

وان لم يكن له مال ينتظر الى حال يساره ولا يضمن وليه

لانهُ لا يمكن اضافة فعله الى وليه ما لم يكن امرًا ولو كان غير مجبر قال في الاشباه امر صبيًا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبي ويرجع بهِ على الامر اه وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٨٩

﴿المادة ٩١٧﴾ لو اطرأ احد على مال غيره نقصانًا من جهة القيمة يضمن نقصان القيمة

فلو سقى ارضهُ سقيًا لا تحتمله فتعدى الماء الى ارض جاره ضمن لانهُ مباشر لا متسبب تنوير وقوله لا تحتمله يعني لا تحتمل بقاه بان كانت ارضهُ صعودًا وارض جاره هبوطًا يعلم انهُ لو سقى ارضه نفذ الى جاره فانهُ حينئذٍ يضمن ولو كان يستقر في ارضه ثم يتعدى الى ارض جارهِ فلو تقدم اليه جاره بالاحكام ولم يفعل ضمن و يكون هذا كاشهاد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن كما في جامع الفصولين وفي الخانية انهُ يؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعًا ويمنع عن السقي قبل وضع المسناة وان لم يتقدم اليه جاره لا يمنع عن السقي اه وفي رد المحتار عن الخلاصة انهُ اذا سقى غير معتاد يضمن وان معتادًا لا يضمن اه ملخصًا

﴿المادة ٩١٨﴾ اذا هدم احد عقار غيره كالحانوت والخان فصاحبه بالخيار ان شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنياً وان شاء حط من قيمته مبنياً قيمة الانقاض وضمنه القيمة الباقية واخذ هو الانقاض ولكن اذا بناه الغاصب كالاول يبرا من الضمان

ولكن لا يجبر على بنائهِ لانهُ ليس من ذوات الامثال وفي الهندية هدم جدار غيره من التراب واعاده كما كان برئ من الضمان وان كان من الخشب فاعاده كما كان فكذلك وان بناه من خشب اخر لا يبرأ لانهُ متفاوت حتى لو علم ان الثاني اجود يبرأ اه وفي الدر المختار هدم حائط غيره ضمن نقصانه ولا يومر بعمارتهِ الا في حائط المسجد اه قال الحموي

ولم يظهر لي وجه الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره فانهم عللوا عدم الجبر على البنا فيما لو هدم حائط غيره بان الحائط ليس من ذوات الامثال وهذه العلة بعينها جارية في حائط المسجد اه وفي فتاوى قاري الهداية فيمن استاجر دارًا وقفًا فهدمها وجعلها طاحونًا او فرنًا اجاب بانه ينظر القاضي ان كان ما غيرها اليه انفع واكثر ريعًا اخذ منه الاجرة وابقى ما عمره للوقف وهو متبرع والا الزم بهدمه واعادته الى الصفة الاولى اه فظهر ان لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف بخلاف الملك ويحتاج الى وجه الفرق ولعله قولهم يفتى بما هو انفع للوقف ولا شك ان تعميره كما كان انفع من الضمان تامل ثم رأيت في حاشية الرملي على الفصولين ولو القى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفي بئر العامة يومر بنزحها كما مر في هدم حائط المسجد لان للهادم نصيبًا في العامة ويتعذر تمييز نصيبه عن نصيب غيره في ايجاب الضمان بخلاف الخاصة رد محتار ملخصًا وفي الهندية احضر فعلة لهدم داره فجاء اخر وهدم بغير اذنه لا يضمن استحسانًا اه

﴿المادة ٩١٩﴾ لو هدم احد دارًا بلا اذن صاحبها لاجل وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فان كان الهادم هدمها بامر اولي الامر لا يلزم الضمان وان كان هدمها بنفسه يلزم الضمان

ولو كانت الدار مشرفة على الهلاك ولو كان قد هدمها حتى ينقطع الحريق عن داره ضمن ايضًا رد محتار لانه وان كان مضطرًا فالاضطرار لا يبطل حق الغير راجع المادة ٣٣ وانما لا يضمن فيما لو هدمها بامر ولاة الامر لان لهم ولاية عامة فيصح امرهم لدفع الضرر العام وفي الدر المختار ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم شي بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه اه وهذا لا يعارض ما جاء في متن المادة لان بين الهدم والانهدام بونًا بعيدًا

﴿المادة ٩٢٠﴾ لو قطع احد الاشجار التي في روضة غيره بغير حق فصاحبها مخير ان شاء اخذ قيمة الاشجار قائمة وترك الاشجار المقطوعة للقاطع وان شاء حط من قيمتها قائمة قيمتها مقطوعة واخذ المبلغ الباقي والاشجار المقطوعة مثلًا لو كانت قيمة الروضة حال كون الاشجار قائمة عشرة آلاف

وبلا اشجار خمسة الاف وقيمة الاشجار الفين فصاحبها بالخيار ان شاء ترك الاشجار المقطوعة للقاطع واخذ خمسة الاف وان شاء اخذ ثلاثة الاف والاشجار المقطوعة

وان كانت قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سوا فلا شي على القاطع هندية

﴿المادة ٩٢١﴾ ليس للمظلوم ان يظلم اخر بما انه ظُلم مثلاً لو اتلف زيد مال عمرو مقابلة بما انه اتلف ماله يكونان ضامنين وكذا لو اتلف زيد مال عمرو الذي هو من قبيلة طي بما ان بكرًا الذي هو من تلك القبيلة اتلف ماله يضمن كل منهما المال الذي اتلفه كما انهُ لو انخدع احد فاخذ دراهم زائفة من احد فليس له ان يصرفها الى غيره

الفصل الثاني

في بيان الاتلاف تسبباً

﴿المادة ٩٢٢﴾ لو اتلف احد مال اخر او نقص قيمته تسبباً يعني لو كان سبباً مفضياً الى تلف مال او نقصان قيمته يكون ضامناً

بشرط ان يكون متعمدًا كما مر في المادة ٩٢ او متعديًا كما سياتي في المادة ٩٣٤

مثلاً اذا تمسك احد بثياب اخر وحال مجاذبتهما سقط مما عليه شيء وتلف او تعيب يكون المتمسك ضامناً

والقول قوله في مقدار ما سقط وكذا لو انكر السقوط اصلاً ما لم يبرهن الاخر حامدية وفي القنية خرقت احدى المرأتين اذن الاخرى في المشاجرة فسقط القرط منها فضاع تضمن اه

وكذا لو سد احد ماء ارض لاخر او ماء روضته ويبست مزروعاته ومغروساته وتلفت او افاض الماء زيادة وغرقت المزروعات وتلفت يكون

ضامناً

اما لو منعهٔ عن سقاية زرعه ففسد زرعه لا يضمن ولو منع مواشي احد عن صاحبها فهلكت ضمن اما لو منع المالك عن مواشيه فهلكت لا يضمن ولو حبس رجلاً حتى ضاع ماله لا يضمن ايضاً اما لو حبس المال عن المالك ضمن واذا حال بين المالك واملاكه حتى تلفت لا يضمن ولو فعل ذلك في المنقول ضمن والاصل ان الغصب عبارة عن ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه متعلق الضمان به اما من غير فعل في المحل لا يصير غاصباً حتى لو منع رجلاً من دخول داره ولم يمكنهٔ من اخذ ماله لم يكن بذلك غاصباً حامدية ملخصاً ولكن في الخانية ما يخالفه حيث قال رجل غصب عجلاً فاستهلكهٔ و يبس لبن امه يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام لان الهلاك اي هلاك الولد اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلاً اه ولكن قال في رد المحتار بان وجوب الضمان في هذه الصورة لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدي وان لم يتحقق الغصب اه فليكن التوفيق

وكذا لو فتح احد باب اصطبل لاخر وفرّت حيواناته وضاعت او فتح باب قفصه وفر الطير الذي كان فيه يكون ضامناً

هذا على قول الامام محمد اما على قولهما فلا ضمان عليه لانهٔ تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب الدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشر دون المتسبب واما محمد فقد فرق بين ذي العقل وغيره مجمع الانهر وفي الانقروي لو فتح باب دار فسرق اخر منها لا يضمن الفاتح سوآء سرق عقيب الفتح او بعده وكذا اذا حل رباط دابة فسرقها انسان او فتح باب قفص فاخذ الطير انسان لا ضمان على الذي حل وفتح بالاتفاق اه قلت ان عدم ايجاب الضمان في هذه الصور بالاجماع انهٔ تخلل بين فعل المسبب فعل فاعل مختار هو ذو عقل وقد مر في مادة ٩٠ انهٔ اذا اجتمع المباشر والمسبب يضاف الحكم الى المباشر وهذا لا يخالف ما مر في متن المادة لان ذلك فيما اذا لم يكن المباشر ذا عقل كالدابة والطير ونحوهما اذ لا يمكن اضافة الحكم اليه وفي فتاوى علي افندي عن مجمع الفتاوى رجل حل سفينة مشدودة في يوم ريح شديدة فغرقت السفينة فان ثبتت بعد الحل ساعةً او اقل ثم سارت وغرقت لا يضمن لانها لما وقفت وان قل لم يكن الغرق مضافاً اليه وان سارت لما حلت ضمن اه

قلت ولعل هذا على قول الامامين وهو مخالف لما صرحت به المادة التي نحن في صددها لان حل السفينة مشابه لحل الدابة والغرق حدث بمباشرة البحر او الريح وهو ليس بذي عقل حتى يمكن اضافة الحكم اليه فيجب من ثم اضافته الى المسبب وهو الذي حل السفينة لا سيما اذا كان يوم ريح شديدة كما ذكر في صورة المسألة وفي الخانية دابة رجل في مربطه مشدودة والباب مغلق فجاء انسان وحل الدابة ثم جاء اخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم اه

﴿المادة ٩٢٣﴾ لو جفلت دابة احد من الاخر وفرت فضاعت لا يلزم الضمان واما اذا كان اجفلها قصدًا يضمن وكذا اذا جفلت الدابة من صوت البندقية التي رماها الصياد قصدًا للصيد فوقعت وتلفت او انكسر احد اعضائها لا يلزم الضمان واما اذا كان الصياد قد رمي البندقية بقصد اجفالها يضمن راجع مادة ٩٣

وفي الخانية لو وضع شيئًا في طريق المسلمين فنفرت منه دابة فاتلفت انسانًا لا ضمان فيه على الذي وضع اه

﴿المادة ٩٢٤﴾ يشترط التعدي في كون التسبب موجباً للضمان على ما ذكر انفاً يعني ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً الى ذلك الضرر بغير حق مثلاً لو حفر احد في الطريق العام بئرًا بلا اذن اولي الامر ووقعت فيه دابة لاخر وتلفت يضمن

ولو حفر بئرًا في الطريق ثم جاء اخر ووسع راسها فسقط فيها انسان فمات كان الضمان عليهما نصفين هكذا ذكر في الكتاب واطلق الجواب اطلاقًا وقد حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يفصل الجواب في ذلك تفصيلاً فيقول ان وسع الثاني توسيعًا بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لاقى الحفرين جميعًا فالضمان عليهما نصفان وان وسع الثاني شيئًا يسيرًا بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لا تلاقي موضع حفر الثاني وانما يلاقي حفر الاول فالضمان على الاول دون الثاني وان وسع الثاني توسيعًا بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لم يلاق الاول وانما لاقى حفر الثاني فالضمان على الثاني وان كان

التوسيع بحيث يجوز ان يكون وضع القدم ملاقياً للحفرين ويجوز ان لا يكون فالضمان عليهما نصفان هندية وفي الخانية وان حفر بئراً في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب او بالحصر او بما هو من اجزاء الارض ثم جاء اخر وفرغها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن الثاني ولو كان الاول كبس البئر بالطعام او بما ليس من اجزاء الارض يضمن الاول لان في الوجه الاول بعد الكبس بما هو من اجزا الارض لا يبقى بئراً وفي الوجه الثاني يبقى بئراً وكذا لو حفر بئراً في الطريق ثم غطى راسها فجاء اخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول ولو حفر بئراً في الطريق فجاء اخر وحفر منها طائفة في اسفلها ثم وقع فيها انسان ومات فالضمان عليهما استحساناً ولو حفر بئراً في ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها انسان او دابة فقتل الساقط ذلك الانسان او الدابة فالضمان على الساقط ولو كان البئر في الطريق كان الضمان على حافر البئر فيما اصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر اذا كان متعدياً في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع فيكون تلف الكل مضافاً الى الحافر اما اذا حفر في ملك نفسه فالسقوط يكون مضافاً الى الساقط كرجل تردى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتيل اه وفيها رجل حفر بئراً في الطريق فسقط فيها رجل فتعلق هذا الرجل برجل اخر وتعلق الثاني باخر ووقعوا فيها جميعاً وماتوا ان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول تكون على الحافر لانه ليس لموته سبب سوا الوقوع في البئر ودية الثاني تكون على الاول لان الاول هو الذي اوقعه حيث جرى الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني لهذا المعنى وان كان بعضهم وقع على بعض في البئر ولا يعلم كيف كان حالهم ففي القياس وهو قول محمد دية الاول على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية الثالث على عاقلة الثاني وذكر في الكتاب قول اخر قيل انه قول الامامين وهو ان دية الاول تكون اثلاثاً ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني وثلثها هدر ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول ودية الثالث كلها على الثاني اه

اما لو وقعت الدابة في بئر كان قد حفره في ملكه وتلفت لا يضمن

وكذا لو حفره في مكان له حق الحفر فيه لا ضمان عليه لان الجواز الشرعي ينافي الضمان كما مر في المادة ٩١ ولو كانت دار بين ثلاثة فحفر فيها احدهم بئراً او بنى حائطاً بغير اذن شريكيه فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية وان كان الحفر والبنا باذن الباقين لا شي

عليه هندية ولو احرق حصائد فى ارضه او فى ارض مستأجرة او مستعارة ومثله ارض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد فاحترق شي من ارض غيره لم يضمن لانه تسبب لا مباشرة ما لم يوقد نارًا لا يوقد مثلها او ما لم تكن دار الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار غالبًا او ما لم تضطرب الرياح فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرًا وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عنه بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع حيث يضمن الواضع اذا تلف به شيء وهو في مكانه وكذا بعد ما زال لا بمزيل كوضع جرة في الطريق ثم آخر اخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جرة صاحبه وان زال بمزيل كريح وسيل لا يضمن الواضع هذا هو الاصل في هذه المسائل وفرعوا عليه انه لو وضع جمرة فى الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن لتعديه بالوضع وكذا يضمن في كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا هبت به الريح فلا ضمان لنسخها فعله وكذا لو دحرج السيل الحجر وبه يفتى اه عن الدر المختار ورد المحتار وفي الخانية اوقد في تنوره نارًا فالقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحترق بيته وتعدى الى دار جاره فاحرقها ضمن صاحب التنور ولو وضع جمرة على حائط فسقطت على رجل فاتلفته لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعديًا اه وفي الهندية ادخل دابة في دار رجل بغير اذنه فاخرجها صاحب الدار وهلكت لا يضمن ولو وضع ثوبًا في بيت رجل بغير اذنه فرمى به صاحب البيت حال غيبة المالك ضمن قيمة الثوب اه وفي فتاوي علي افندي عن الذخيرة دابة رجل دخلت زرع انسان واخرجها صاحب الزرع فجاء ذئب فاكلها ان اخرجها ولم يسقها بعد ذلك فلا ضمان عليه عند اكثر المشائخ وهو المختار للفتوى لان له ولاية الاخراج اذ انه فعل ما يجب على المالك ان يفعل لو رفع الامر الى القاضي وان ساقها بعد ما اخرجها فاكثر المشائخ على انه يضمن سواء ساقها الى مكان يامن عليها من زرعه او اكثر من ذلك وعليه الفتوى اه وفيها عن التتارخانية هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك بيت جاره لا يضمن لانه غير متعد فيه وفيها عن قاضيخان ارباب السفن اذا اوقفوا السفن على الشط فجاءت سفينة فاصابت السفينة الواقفة فانكسرت الواقفة كان ضمانها على صاحب السفينة الجائية فان انكسرت الجائية لا يضمن صاحب الواقفة لان الامام اذن لارباب السفن بايقاف السفن على الشط فلا يكون فعلهم تعديًا اه وفي الخانية وضع جرة في الطريق ثم وضع آخر اخرى فتدحرجت احداهما على

الاخرى وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقفة وكذا دابتان وقفتا ولو عطبت الواقفة لاضمان لانتساخ الفعل الاول اه ولو تجاذب رجلان حبلاً فانقطع الحبل فسقطا على القفا وماتا هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه وان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لموته بقوة صاحبه فان تعاكسا بان وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه فدية الواقع على الوجه على عاقلة الاخر لموته بقوة صاحبه وهدر دم من وقع على القفا لموته بقوة نفسه ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فمات فديتهما على عاقلة القاطع لتسببه بالقطع تنوير

﴿ المادة ٩٢٥ ﴾ لو فعل احد فعلاً يكون سبباً لتلف شيء فحل في ذلك الشيء فعل اختياري يعني ان شخصاً اخر اتلف ذلك الشيء مباشرة يكون ذلك الفاعل المباشر الذي هو صاحب الفعل الاختياري ضامناً راجع مادة ٩٠

يعني اذا اجتمع المسبب والمباشر اضيف الحكم الى المباشر غير ان ذلك محله فيما اذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما لو حفر احد بئراً في الطريق العام فاتى آخر والقى حيواناً في ذلك البئر فان الضمان على الذي القى الحيوان ولا شيء على الحافر لان الحفر لا يعمل شيئاً بانفراده واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فالضمان على المسبب والمباشر كما لو نخس رجل دابة باذن راكبها فوطئت احداً فالضمان عليهما وان كان الناخس مسبباً لان السبب في هذه الصورة يعمل بانفراده في التلف فلا يزول بالمباشر هندية انظر شرح المادة ٩٢٢ .

تتمة حفر بئراً في الطريق فوقع فيها انسان ومات فقال الحافر انه القى نفسه فيها وكذبته الورثة فالقول للحافر لان الظاهر ان البصير يرى موضع قدمه وان كان الظاهر ان الانسان لا يوقع نفسه فاذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك خانية

الفصل الثالث

فيما يحدث في الطريق العام

﴿ المادة ٩٢٦ ﴾ لكل احد حق المرور في الطريق العام لكن بشرط

السلامة يعني انه مقيد بشرط ان لا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها

لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه اي الطريق مشتركاً بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين درر وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانه لو شرط عليه السلامة مطلقًا لتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشي والسير مخافة ان يبتلي بما لا يمكن ان يحرز عنه والاحتراز عن الوطىء والاصابة باليد او الرجل والكدم وهو العض بمقدم الاسنان والخبط وهو الضرب باليد والصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك ممكن لانه في وسع الراكب اذا امعن النظر في ذلك مجمع الانهر بخلاف النفحة بالرجل او الذنب حال كون الراكب سائرًا لانه لا يمكن التحرز عنه فلم يتقيد بشرط السلامة طحطاوي

فلو سقط عن ظهر الحمال حمل واتلف مال احد يكون الحمال ضامناً

وكذا اذا سقط ما على الحمال فعثر به انسان هداية لان حمل المتاع في الطريق مباح لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد طحطاوي . اما لو سقط عنه رداء هو لابسه فتلف به شيء فلا ضمان عليه اذ اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقييد بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع الحرب والجوالق يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن ملتقى وشرحه مجمع الانهر

وكذا اذا احرقت ثياب احد كان مارًا في الطريق الشرارة التي طارت من دكان الحداد حين ضرب به الحديد يضمن الحداد ثياب ذلك المار

اما لو لم يضربه الحداد بل طارت الشرارة من فعل الريح لا يضمن الحداد درمختار بقي ما اذا ضربه واخرجه الريح هل يزول فعله بنقل الريح او يعتبر مجرر طحطاوي وفيه اذا ضرب الحداد الحديد فاتلف الشرار شيئًا في دكانه مع رجل دخل به عنده لا يضمن لعدم التعدي فهو كحفر البئر في ملكه ومثل ذلك بل اولى اذا اصابت شرارة في دكانه ذخيرة بندقية فخرجت وقتلت شخصًا فيما يظهر وهي حادثة الفتوى اه وفي الهندية ولو مر بالنار في محل له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان او القتها الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت بها الريح

لا يضمن وعليه الفتوى اه

﴿ المادة ٩٢٧ ﴾ ليس لاحد الجلوس في الطريق العام

بيع اوشراء ونحوهما واطلاقه يشمل اذا كان مضرًا او خلافًا لما في بعض الشروح كالدر مختار ومجمع الانهر حيث صرح فيهما بالجواز ان لم يضر وبعدمها ان اضر

ووضع شيء واحداثه بلا اذن اولي الامر واذا فعل يضمن الضرر والخسار الذي تولد من ذلك الفعل

فلو حفر بالوعة في الطريق او وضع خشبة فيها بلا اذن ضمن وكذا كل ما يفعل في طريق العامة من اخراج الكنيف والميزاب والجرصن واشراع الروشن وحفر البئر وبنا الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع ان فعله بامر من له ولاية الامر لم يضمن والا ضمن ردمحتار عن العناية

بناءً عليه لو وضع احد على الطريق العام الحجارة وادوات العمارة وعثر بها حيوان اخر وتلف يضمن

اما لو نحى تلك الحجارة رجل آخر فعطب بها رجل او حيوان ضمن الذي نحى لان فعل الاول انتسخ بفعله درمنتقى والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق كوضع الحجر في وجوب الضمان ملتقى وفي الخانية لو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن ولو هبت به الريح الى موضع آخر فاحرقت شيئًا في غير الموضع الذي وضعها فيه فان كان يوم ريح كان ضامنًا والا لا وفيها احدث شيئًا في الطريق فعثر به رجل ووقع على آخر ومانا فالضمان على الذي احدث في الطريق كانه دفع الذي عثر بيده على غيره ولا يضمن الذي عثر لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالآلة اه

كذلك لو كب احد على الطريق العام شيئًا يزلق به كالدهن وزلق به حيوان وتلف يضمن

قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به لانه متعدٍ فيه بالحاق الضرر بالمارين وكذا اذا رش الماء بحيث يزلق فيه من مشى عليه او توضاء بالماء في الطريق واستوعب الماء الطريق فعطب به احد لما سبق انه

متعد في ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة وان فعل شيئاً من ذلك في سكة غير نافذة وهواي الفاعل من اهلها او قعد فيها او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركا ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى وكذا لايضمن ان رش ما لا يزلق به عادة او توضأ به واستوعب الماء بعض الطريق لاكله فتعمد المار المرور عليه اي على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم بان كان المرور ليلاً او كان المار اعمى (او دابة خانية) فانه يضمن ووضع الخشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه يعني اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن والا لا وفي المنح ولو حفر في مفازة او نحوها من الطريق في غير الامصار او نصب تنوراً او ربط دابة لم يضمن وان رش فنا حانوت باذن صاحبه فالضمان على الامر استحساناً ولو كنس احد الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه لانه لم يحدث في الطريق شيئاً ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها لتعديه بموضع شغله الطريق وان استاجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستاجر ان لم يعلم الاجير انه فناء غيره ولا ضمان على الاجير لكونه مغروراً وان علم الاجير ذلك فالضمان عليه لعدم الغرور ومن بنى قنطرة على نهر كبير بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني لانه اذا تعمد المرور وكان بصيراً او يجد موضعاً آخر للمرور صار كانه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المسبب فاذا لم يتعمد بان كان اعمى او مر ليلاً يضمن الباني اذا وضعه بغير اذن الامام والا لا اه ملخصاً وفيها قبيل هذا ولو استاجر رب الدار عملة لاخراج الجناح او الظلة الى الطريق فتلف به شيء فالضمان على العملة ان كان التلف قبل فراغ عملهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلماً الى رب الدار وان كان التلف بعد فراغ العمل فالضمان على المستاجر استحساناً لانه بعد فراغ العمل انتقل فعلهم اليه فصار كانه فعله بنفسه اه ولو احدث ميزاباً فسقط فاصاب ما كان منه في داخل الحائط رجلاً فقتله فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعد فيه لكونه وضعه في ملكه اما لو اصابه الطرف الخارج او وسط الميزاب ضمن الذي وضعه لتعديه ولو كان مستاجراً او مستعيراً او غاصباً در مختار ولو اصابه الطرفان من الميزاب وعلم ذلك وجب على واضعه النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتباراً بالاحوال لانه يضمن في حال دون

حال فيتوزع الضمان على الاحوال مجمع الانهر وان لم يعلم اي طرف منها اصابه ضمن النصف استحساناً تنوير ولو احدث ميزاباً او اشرع جناحاً الى الطريق (والجناح الروشن وهو الممر على العلو او الخشبة الموضوعة على جدار سطحين للتمكن من المرور والمراد به هنا اخراج الجذوع الى الطريق) في دار ثم باعها فضمان ما تلف بالجناح او بالميزاب على البائع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه عنه وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبرئ البائع الى المشتري منها فتركها المشتري على الطريق فضمان ما تلف بهما على البائع ايضاً لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو موجب للضمان ملتقى

ولو استاجر رجل اربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم جميعاً من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقين ربع الدية ويسقط ربعها تنوير لان البئر وقع عليهم بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر ايضاً فقد مات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما قابل فعله خانية قال في الدر المختار وهذا لو البئر في الطريق فلو في ملك المستاجر فينبغي ان لا يجب شي لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اه واعترضه في رد المحتار بان هذا بحث مخالف للمنقول ينافيه تصريحهم بضمان المباشر ولو في الملك وقد ظهر من كلام الخانية التصريح بان ذلك قتل مباشرة فيستوي فيه الملك وعدمه ولهذا قال الرملي ان ما في الجوهرة وهو ما تقدم عن الدر المختار قاله بحثاً لا نقلاً ولا يخفى فساده لتصريحهم بانه مباشرة لا تسبب وفي المباشرة لا ينظر الى كون الفعل في ملكه اولا كمن رمى سهماً في ملكه فاصاب شخصاً فانه يضمن اه ملخصاً

﴿ المادة ٩٢٨ ﴾ لو سقط حائط احد واورث غيره ضرراً لا يلزم الضمان

ما لم يكن قد بناه مائلاً منذ الابتدا فانه حينئذ يضمن ولو لم يتقدم اليه احد في نقضه لتعديه به باشغال الهواء كما في اشراع الجناح والميزاب ونحوهما نص عليه في الملتقى والتنوير وغيرهما

ولكن لو كان الحائط مائلاً للانهدام اولاً وكان قد نبه عليه احد وتقدم بقوله اهدم حائطك وكان قد مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان

اي ضمان ما تلف به من انسان او حيوان اومال در مختار اما لو لم تمض مدة يقدر فيها على هدمه فلا ضمان عليه فلو ذهب بعد الطلب لطلب من يهدم الحائط وكان فى ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجرا مستثنى فى الشرع ولو جن صاحب الحائط بعد الاشهاد بطل الاشهاد ولو افاق لا يعود الا باشهاد مستقبل در منتقى

ولكن يشترط

لذلك ثلاثة شروط الاول ان يكون المنبه من اهل الطلب فيشترط فى الصبي اذن وليه در مختار الثاني ان يكون الحائط ملكا لصاحبه من حين الاشهاد الى وقت السقوط ليمكنه نقضه ليصير جانيا بتركه در منتقى فلو تقدم الى من لا يملك نقض الحائط ممن يسكن الدار باجارة او اعارة او الى المرتهن او الى الوديع فلا يعتد بتقدمه لعدم قدرتهم على التصرف فى ملك الغير وحينئذ لو سقط الحائط واتلف شيئا فلا ضمان اصلاً لا على الساكن ولا على المالك ولكن لو كانت الدار لصغير فاشهد على الاب او الوصي صح الاشهاد فان سقط الحائط واتلف شيئا كان الضمان على الصغير خانية ولو لم يسقط الحائط حتى بلغ الصغير ثم سقط بطل الاشهاد وكذلك لو مات الاب او الوصي والغلام صغير ثم وقع الحائط فاتلف شيئا لا ضمان هندية وفيها اذا كانت الدار لميت عليه دين مستغرق فالتقدم فى الحائط المائل الى الوارث وان كان لا يملكها فان وقع الحائط بعد التقدم عليه فالضمان على تركة الميت لا على الوارث اه وكذا لا ضمان ايضا ولو كان قد تقدم الى المالك اذا جن المالك مطبقا او خرج الحائط عن ملكه ببيع او هبة بعد الاشهاد ولو قبل القبض فى صورة البيع لزوال ولايته بالهبة والجنون والبيع تنوير وشرحه للعلائي وان عاد ملكه بعدها بان رد المبيع عليه بخيار شرط او رؤية او بعيب بقضا او رضا لم يضمن ايضا الا اذا طولب بالنقض بعد الرد هندية واذا كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط واتلف شيئا كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البائع خياره بطل الاشهاد لانه ازال الحائط عن ملكه اه در مختار ولو تقدم الى المشتري بالخيار ثم رد المشتري المبيع بحكم الخيار بطل الاشهاد وان جاز البيع لم يبطل وان اشهد على البائع في تلك الصورة لم يضمن هندية. الثالث ان يكون المنبه من اصحاب حق التقدم والتنبيه اي اذا كان الحائط

سقط على دار الجيران يلزم ان يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار

ولو كان ساكنًا باجارة ونحوها در منتقى وفي التنوير وشرحه للعلائي وان مال الى دار انسان من مالك او ساكن باجارة او غيرها فالطلب اليه (اي للمالك او الساكن) لان الحق له فيصح تأجيله وابراؤه من الجناية اه وفي الخانية حائط مال الى دار قوم فاشهد عليه القوم او احدهم ثم سقط الحائط واتلف شيئًا من القوم او من غيرهم ضمن وكذا العلو اذا وهى او تصدع فاشهد اهل السفل على اهل العلو اه ولو كان الحائط اعلاه لرجل واسفله لآخر فتقدم الى احدهما ضمن المتقدم اليه نصف الدية اذا سقط كله وان سقط اعلاه وقد تقدم الى صاحب العلو ضمن صاحب العلو دون صاحب السفل هندية

ولا يفيد تقدم احد من الخارج وتنبيه واذا كان قد انهدم على الطريق الخاص يلزم ان يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق

ولو اجله بعضهم او ابراه لا يصح فلا بد من تاجيل كل اهلها او ابرائهم رد محتار

وان كان الانهدام على الطريق العام فلكل احد حق التقدم

ولو اجله القاضي او من طلب النقض لا يبرأ ملتقى لانه بحق العامة وتصرف القاضي بحق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم در مختار راجع المادة ٥٨ وفيه لو مال بعض الحائط الى الطريق و بعضه الى الدار فاي طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل اه ومثله في الخانية حيث قال حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق و بعضه مائل الى دار قوم واشهد عليه اهل الدار فسقط ما مال اليها ضمن لان الحائط واحد فصح الاشهاد من اهل الدار فيما مال اليهم وفيما مال الى الطريق فان اهل الدار من جملة العامة وان كان المشهد من غيرهم صح فيما مال الى الطريق وفيما مال الى الدار لان الاشهاد اذا صح في البعض صح في الكل اه ملخصًا

تنبيه لا يصح الاشهاد قبل ان يهن الحائط لانعدام التعدي ابتدا وانتهاء تنوير حتى لو كان الحائط طويلًا و بعضه صحيح و بعضه واه فاشهد عليه فسقط كله يضمن صاحبه ما اصابه الواهي فقط لانه حينئذ كحائطين فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح بخلاف ما لو كان الحائط قصيرًا فانه يضمن ما هلك بسقوطه كله خانية

فروع حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل شي واتلفه ضمن صاحبه

خمس ما تلف به من نفس او مال در منتقى . رجل اشهد على حائط مائل الى الطريق فسقط الحائط فنفرت منه دابة رجل فقتلت رجلاً لا يضمن صاحب الحائط وإنما يضمن اذا سقط حائطه على انسان او دابة فقتله خانية . دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئراً او بنى حائطاً فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية لتعديه في الثلثين تنوير وفيه الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فتفريغه عليه وان عثر رجل بقتيل مات بسقوط الحائط لا يضمنه صاحب الحائط لان تفريغه على اولياء القتيل لا عليه بخلاف الجناح حيث يضمن ربه القتيل الثاني لبقا جنايته فيلزمه تفريغ الطريق من القتيل ايضاً يؤيده انه لو باع الحائط او النقض بريء ولو باع الجناح لا اه بزيادة من الدر المختار . سقط انسان عن حائط نفسه فاصاب انساناً وقتله كان ضامناً دية المقتول بمنزلة نائم انقلب على انسان فقتله فانه يضمن وان مات الساقط بمن كان في الطريق فان كان ذلك يمشي في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعد في المشي في الطريق ولا يمكنه التحرز عن سقوط غيره عليه وان كان ذلك الرجل واقفاً في الطريق قائماً كان او نائماً او قاعداً كان ضامناً دية الساقط عليه لانه متعد في الوقوف في الطريق والقعود والنوم فيضمن ما تلف به وان كان ذلك في ملكه لا ضمان عليه لانه لا يكون متعدياً في الوقوف والقعود والنوم في ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل ان مات الاسفل به في كل الاحوال لان الاعلى مباشر وفي المباشرة الملك وغير الملك سوا كمن نام في ملكه فانقلب على انسان فقتله كان ضامناً لانه باشر قتله خانية وفيها حائط لرجل فسقط قبل الاشهاد ثم اشهد على صاحبه في رفع النقض من الطريق فلم يرفع حتى عثر به ادمي او دابة وعطب كان ضامناً اه وفيها اذا تقدم في الحائط الى بعض الورثة ففي الاستحسان يضمن الذي اشهد عليه حصة نصيبه مما اصابه من الحائط هندية وفيها حائط مائل لرجل اخذ القاضي صاحبه بالهدم فضمن رجل ان يهدمه بامره فهو جائز وللضمين ان يهدمه بغير اذنه اه

الفصل الرابع

في جناية الحيوان

﴿المادة ٩٢٩﴾ الضرر الذي نشأ من تلقاء الحيوان لايضمنه صاحبه انظر الى مادة ٩٤

فلو انفلتت دابة بنفسها ولو في الطريق او في ملك غير صاحبها ردمحتار فاصابت مالاً او ادمياً نهاراً او ليلاً لا ضمان في الكل تنوير لان جناية العجماء جبار در مختار ولو انفلت ثوره فاكل حنطة رجل لا ضمان عليه حامدية

ولكن لو استهلك حيوان مال احد ورآه صاحبه ولم يمنعه يضمن

وكذا لو قاد احد دابة قريباً من الزرع بحيث ان شاءت تناولت من الزرع ضمن جامع الفصولين ثم اعلم ان لفظة صاحبه الواردة في متن المادة محترز بها عما اذا راه غير صاحبه اذلا ضمان عليه ان لم يمنعه قال في حاشية الرملي على الفصولين ولو رأى حمار غيره ياكل حنطة الغير فلم يمنعه صارت واقعة الفتوى فاجبت بانه لا يضمن والفرق ظاهر وهو ان فعل حماره ينسب اليه مع رجوع المنفعة له وامكان رفعه فتفويت علة الضمان بخلاف حمار الغير تامل اه

ويضمن صاحب الثور النطوح والكلب العقور ما اتلفاه اذا تقدم احد من اهل محلته او قريته بقوله حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه

شرح سواء كان المتلف مالاً او ادمياً رد محتار عن البزازية اما اذا لم يكن الكلب عقوراً فحكمه يعلم مما في الدرر حيث قال له كلب ياكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه اه قال في رد المحتار كانه فهم من كلام الدرر انه لا يضمن في الكلب غير الادمي وهذا غير مراد وانما معنى كلامه ان ما يخاف منه تلف الادمي فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا اعقبه تلف سواء كان المتلف

مالاً او ادمياً وما لا يخاف منه تلف الادمي بل يخاف منه تلف المال فقط كعنب الكروم فلا يفيد فيه الاشهاد و يدل عليه تشبيهه بالحائط المائل فان الاشهاد فيه موجب لضمان المال والنفس اه

ثمة قال في الدر المختار وقع الاستفتا عمن له نحل يضعه في بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكهم هل يضمن رب النحل ما اتلفه النحل من العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان آخر ام لا والجواب انه لا يضمن ربه شيئاً مطلقاً اشهدوا عليه ام لا اخذاً من مسألة الكلب المارة عن الدرر بل اولى اه لان النحل طائر والطائر لا يضمن صاحبه اذا ارسله ساقه او لا وهنا لم يسقه ولم يرسله فعدم الضمان فيه اولى رد محتار. واما تحويله عن ملكه فينبغي ان يومر به اذا كان الضرر بيناً وهو ما عليه الفتوى در مختار

﴿المادة ٩٣٠﴾ لا يضمن صاحب الدابة التى اضرت بيديها او رجلها او ذيلها

او رأسها او كدمت بفمها او صدمت تنوير

حال كونها في ملكه راكباً كان اولم يكن

والمراد بملكه الملك الخاص والمشترك لان لكل واحد من الشركا السير والا يقاف فيه كما في التبيين و يوخذ منه ان هذه الاشيا اذا صدرت في ملكه حال الايقاف فكذلك الحكم طحطاوي وانما لم يضمن لانه متسبب لا مباشر وليس بمتعد بتسيير الدابة في ملكه رد محتار ولكن في الهندية اذا اوقف دابته في ارض اودار مشتركة بينه وبين غيره ثم اصابت شيئاً بيدها او رجلها لا يضمن استحساناً وقال بعض مشايخنا هذا اذا اوقف الدابة في موضع توقف فيه الدواب واما اذا اوقفها في موضع لا توقف فيه يضمن قيمة ما هلك بفعل الدواب قياساً واستحساناً اه

﴿المادة ٩٣١﴾ اذا ادخل احد دابته في ملك غيره باذنه لا يضمن جنايتها في الصور التي ذكرت في المادة آنفاً حيث تعد انها كالكائنة في ملكه وان كان قد ادخلها بدون اذن صاحبه يضمن ضرر تلك الدابة

وخسارها على كل حال يعني حال كونه راكباً او سائقاً او قائداً موجوداً عندها او غير موجود

سواء وطئت او خبطت او صدمت واقفة او سائرة لانه اما مباشر او متسبب متعدٍ اذ ليس له ايقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير رد محتار

واما لو خلت بنفسها ودخلت في ملك الغير واضرت فلا يضمن

على كل حال لانه ليس بمباشر ولا متسبب رد محتار

﴿المادة ٩٣٢﴾ لكل واحد حق المرور في الطريق العام مع حيوانه

بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالمصادمة ولطمة يد الدابة ورأسها لا فيما لا يمكن الاحتراز عنه كنفحها برجلها او ذنبها راجع المادة ٩٣٦ وشرحها

بناءً عليه لا يضمن المار راكباً على حيوانه في الطريق العام الضرر والخسار اللذين لا يمكن التحرز عنهما مثلاً لو انتشر من رجل الدابة غبار او طين ولوث ثياب الاخر

او اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او حجراً صغيراً ففقأ عيناً او افسد ثوباً لا يضمن صاحب الدابة شيئاً من ذلك تنوير غيران ذلك فيما اذا لم ينخسها ولم ينفرها اما لو نخسها او نفرها فاثارت غباراً او حصاة فاتلفت شيئاً ضمنه طحطاوي كما يضمن مطلقاً لو اثارت حجراً كبيراً لامكان الاحتراز عنه ملتقى ولو نفحت الدابة

او رفست برجلها المؤخرة او لطمت بذيلها واضرت لا يلزم الضمان

لعدم امكان الاحتراز عنه درمختار وهذا اذا كانت الدابة سائرة في الطريق لان الاحتراز عن النفحة وهي اللطمة بالحافر مع السير غير ممكن لانها من ضروراته فلو اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضاً لان صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة رد محتار انظر المادة ٩٣٤

ولكن يضمن الراكب الضرر والخسار الذي وقع من مصادمتها او لطمة يدها او راسها لامكان التحرز من ذلك

ويضمن ايضاً ما وطئت دابته او كدمت بفمها من نفس او مال تنوير لامكان الاحتراز عنها كما قدمنا في شرح المادة ٩٣٦

وإن اصطدم فارسان او راجلان وماتا منه فان كان الاصطدام خطأ ضمن عاقلة كل منهما دية الاخر لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله وهو المشي في الطريق مباح فلا يمكن اضافة الهلاك اليه فيضاف الى فعل صاحبه لانه وإن كان مباحًا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببًا للضمان عند وجود التلف به وإن كان الاصطدام عمدًا فعلى كل نصف الدية للاخر لان كلاً منهما مات بفعله وفعل صاحبه لكون فعله غير مباح فيضاف اليه ما وقع في حق نفسه فيصير هالكًا بفعله وفعل غيره فيهدر ما كان بفعله ويجب ما كان بفعل غيره وقيل هذا لو وقع كل واحد على قفاه لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع كل منهما على وجهه فلا شي على واحد منهما وإن وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه قدم الذي وقع على وجهه هدر اه ملخصًا عن الدرر ومجمع الانهر.

ولو سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب الموخر لا ضمان على المقدم وإن عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين رد محتار عن ابي السعود

﴿المادة ٩٣٣﴾ القائد والسائق في الطريق العام كالراكب يعني لا يضمنان الا ما يضمنه الراكب من الضرر

غير انهما لا يحرمان من الارث والوصية لان الحرمان يختص بالمباشرة وليس من احكام التسبب بخلاف الراكب فيما وطأته الدابة بيدها او برجلها فانه يحرم من الارث والوصية لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سيرها مضاف اليه وهي آلة له مجمع الانهر ومثل الراكب في الحرمان من الارث والوصية الرديف والنائم اذا انقلب على انسان لانهما مباشران للقتل حقيقة رد محتار وإن اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما لان كل ذلك سبب للضمان وقيل على الراكب وحده لانه مباشر والسائق مسبب فالاضافة الى المباشر اولى ملتقى و بالاول جزم القهستاني حيث قال وإذا اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعًا لان الاصل ان المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئًا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في حفر البئر مع الالقاء فيه مباشرة فان الحفر لا يعمل بانفراده شيئًا بدون الالقاء اما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وإن لم يكن على

الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القا وعند الالقا وجد التلف بهافاضيف الى اخرها اه ومثله في الولوالجية حيث قال الراكب والسائق والقائد والرديف في الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع هو الصحيح ولو كان الراكب مباشرًا لان السبب هنا يعمل في الاتلاف فلا يلغى فكان التلف مضافًا اليهما بخلاف الحفر اه و به علم ان الصحيح ما جزم به القهستاني وقد اخره في الهداية فاشعر بترجيحه كعادته وقدمه في المواهب والملتقى وعبرا عن مقابله بقيل فتنبه رد محتار ملخصًا ولو كان سائقًا دابة فوقع بعض ادواتها كسرج ونحوه على رجل فمات فالدية على عاقلة السائق لانه متعدٍ في التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كأنه القاه بيده درر وفي الخانية وان كان مع السائق قائد في هذه الصورة فالضمان عليهما ولو قاد قطارًا في الطريق فاوطأ اول القطار او اخره بيد او رجل او صدم يضمن القائد لما عطب به وان كان معه سائق فالضمان عليهما وما افسدت بنفحة الرجل او الذنب يكون على السائق خاصة وان كان معهما ثالث يسوق الابل وسط القطار فما اصاب مما هو خلف هذا السائق وما بين يديه من شي فهو عليهم اثلاثًا لانه قائد وسائق وان كان الرجل احيانًا وسط القطار واحيانًا يتأخر واحيانًا يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لان السائق قد يتقدم وقد يتأخر وقد يكون في وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب والسائق والقائد والرديف فيما اوطأت الدابة سواء اه

ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها بعود بلا اذن الراكب فنفحت او ضربت بيدها احدًا او نفرت فصدمت احدًا فمات ضمن الضارب او الناخس لا الراكب ان فعل ذلك حال سير الدابة لانه متعدٍ في تسببه والراكب غير متعدٍ فيرجح جانب الناخس في التغريم للتعدي وان اوقفها الراكب في ملك غيره او في الطريق فالضمان عليهما نصفين اما لو اوقفها في ملكه فلا ضمان على الراكب وان نفحت الدابة الناخس فقتلته فدمه هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الدابة الراكب فمات فضمانه على الناخس لانه متعدٍ في تسببه وان ضرب او نخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب فلا ضمان عليه في نفحتها لان للراكب ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المامور كفعل الآمر لكن ان وطئت الدابة احدًا في فورها من غير ان تميل يمنة او يسارًا بعد النخس بالاذن فالضمان على الراكب والناخس لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح كما لو امر صبيًا يستمسك على دابة بتسييرها

فوطئت انساناً فمات ضمن عاقلة الصبي دينة ولا ترجع بما غرمت على الآمر وكذا الحكم في نخس الدابة ومعها سائق او قائد يعني من قاد دابة او ساقها فنخسها رجل اخر فانفلتت واصابت في فورها فالضمان على الناخس وان نخس الدابة شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه لان الناصب متعدٍ بشغل الطريق فاضيف اليه كأنه نخسها بفعل نفسه ولا فرق بين كون الناخس صبياً او بالغاً لان الصبي كالبالغ يواخذ بافعاله ملتقى وشرحه مجمع الانهر وفي حاشية الطحطاوي عن المحيط لو نفرت الدابة من حجر وضعه رجل في الطريق فالواضع بمنزلة الناخس ولو وضع يده على ظهر فرس فنفحت لم يضمن كما في المنية اه وفيها لو حرنت الدابة في الطريق ووقفت فنخسها الراكب او غيره لتسير فنفحت انساناً فلا شيء عليهما اه وفي الدرر انما يضمن الناخس لو الوطء فور النخس والا فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس اه وفي فتاوي علي افندي حمل صبياً على دابة وقال له امسكها فسقط عنها ومات ضمن الحامل سواء كان الصبي يستمسك اولا لانه صار غاصباً للصغير بحمله على الدابة وغاصب الصغير ضامن اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه والسقوط عن الدابة يمكن التحرز عنه بعد الحمل عليه ولانه صار مستعملاً الصغير بعمل من اعماله وهو امساك الدابة بلا اذن وليه ومن استعمل صغيراً بلا اذن وليه وهلك بسبب استعماله يضمن اه ويؤيده ما في الخانية رجل بعث غلاماً صغيراً في حاجة له بغير اذن اهل الغلام فرأى الغلام غلماناً يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصباً بالاستعمال اه

﴿المادة ٩٣٤﴾ ليس لاحد حق توقيف دابته او ربطها في الطريق العام بناءً عليه لو وقف احد او ربط دابته في الطريق العام يضمن جنايتها على كل حال سواء رفصت بيدها او رجلها او ذيلها او جنت بسائر الوجوه

ولكن لا يضمن لو تلف شيء بما راثت او بالت في الطريق سواء كانت سائرة او واقفة لاجل ذلك تنوير لان بعض الدواب لا يفعله الا واقفاً فجعل ذلك عفواً در مختار وفي الخانية لو خرج اللعاب من فم الدابة وهي تسير او اصاب عرقها انساناً او افسد شيئاً لا يضمن صاحبها اه

واما المحال التي اعدت لتوقيف الدواب كسوق الدواب ومحل وقوف دواب

الكرا فمستثناة

وباب المسجد كالطريق الا اذا اعد الامام موضعاً للدواب امام باب المسجد فلا ضمان فيما يحدث من الوقوف فيه طحطاوي وقيد با لوقوف لانه لو كان سائرًا في هذه المواضع التي اذن فيها الامام بالوقوف او قائدًا او سائقًا فهو ضامن ولابزيل ذلك عنه اذن الامام وانما يسقط ما حدث فيه من وقوف دابته في هذا الموضع راكبًا اولا دون السير والسوق والقود رد محتار

❊ المادة ٩٣٥ ❊ من سيب دابته في الطريق العام يضمن الضرر الذي احدثته

وفي التنوير وشرحه للعلائي ومن ارسل بهيمة وكان خلفها سائقًا لها فاصابت في فورها ضمن لانه الحامل لها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فسائق حكمًا وان تراخى انقطع السوق وان ارسل طيرًا او كلبًا ولم يكن سائقًا له لا ضمان عليه اه ولكن في الدر المنتقى ما نصه وعن ابي يوسف ان مرسل البهيمة والكلب يضمن بكل حال يعني ساق اولا وبه يفتى ذكره القهستاني وفي الهندية ان المشايخ اخذوا بقول ابي يوسف وذكر ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجل ارسل كلبًا فاصاب في فوره انسانًا فقتله او مزق ثيابه ضمن المرسل وهو المختار للفتوى اه

❊ المادة ٩٣٦ ❊ لو داست دابة مركوبة لاحد على شيء بيدها او رجلها في ملكه او في ملك الغير واتلفته يعد الراكب قد اتلف ذلك الشي مباشرة فيضمن على كل حال

وان داس رجلاً فقتله ضمن ايضًا لانه حيث قتله مباشرة فيضمن وان لم يتعمد ويحرم الميراث لانه قاتل حقيقة درر

❊ المادة ٩٣٧ ❊ لو كانت الدابة جموحاً ولم يقدر الراكب على ضبطها واضرت لا يلزم الضمان

ولو كان الراكب سكران در مختار وحكمها حينئذٍ كالدابة المنفلتة التي مر حكمها في شرح المادة ٩٣٩ لان الراكب حينئذٍ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو تلفت

انسانًا فدمه هدر در مختار وذكر الرملي انهما لو اختلفا في عدم القدرة على ردها فالقول للخصم والبينة على مدعي العجز لان انكاره لاصل الضمان في ضمن الدعوى لا يفيد بعد تحقق سببه رد محتار

﴿المادة ٩٣٨﴾ لو اتلفت الدابة التي كان قد ربطها صاحبها في ملكه دابة غيره التي اتى بها صاحبها وربطها في ملك ذلك بلا اذنه لايلزم الضمان

سواء كان مالك الدار هو الذي ربط دابته اولاً اولا وذلك لعدم التعدي راجع المادة ٩١ وظاهر العبارة يدل على انه لو ربطها باذن المالك فاتلفتها دابة المالك ضمن وليس الامر كذلك لانه اذا ربطها باذنه لا يضمن المالك ايضًا لان لكل منهما حينئذٍ ولاية ربط دابته في ذلك المكان احدهما بسبب ملكه والاخر بطريق الاذن والاباحة وسيأتي في المادة الآتية بانه اذا كان لهما ولاية على ذلك الموضع فلا ضمان

واذا اتلفت تلك الدابة دابة صاحب الملك يضمن صاحبها

لانه متعدٍ بربط دابته في ملك غيره هذا لو ربطها بغير اذن المالك اما لو ربطها باذنه فلا ضمان عليه لانه لما اذنه المالك صار كأن له حق الربط في ذلك المكان والجواز الشرعي ينافي الضمان كما مر في المادة ٩١

﴿المادة ٩٣٩﴾ اذا ربط شخصان دابتيهما في محل لهما حق الربط فيه فاتلفت احدى الدابتين الاخرى فلا يلزم الضمان مثلاً لو اتلفت دابة احد الشريكين في دار دابة الاخر عندما ربطاهما في تلك الدار لا يلزم الضمان

ولو ارسل دابته في المرعى المباح ثم جا اخر وارسل دابته فعضت دابة الثاني دابة الاول ان عضتها على النور ضمن صاحبها والا فلا خانية

المادة ٩٤٠﴾ لو ربط اثنان دابتيهما في محل ليس لهما فيه حق رباط حيوان واتلفت دابة الرابط اولاً دابة الرابط مؤخرًا لا يلزم الضمان واذا كان الامر بالعكس يلزم الضمان

خاتمة

لقد ذكر في هذا الفصل احكام جناية البهيمة ولم يذكر فيه احكام الجناية عليها وحاصل ما ذكروه في معتبرات المذهب انه لو اتلف احد حيوانًا ضمن قيمته وان قطع احدى قوائمه فان كان الحيوان مأكولاً كالشاة ونحوها خير صاحبه بين تركه على القاطع وتضمينه قيمته وبين امساكه وتضمينه النقصان لان الماكول ينتفع به للاكل بعد قطع قوائمه وان كان الحيوان غير ماكول ضمن القاطع كل قيمته لان ذلك استهلاك له من كل وجه حامدية لكن قدمنا في شرح المادة ٨٩٩ عن الدر المختار انه لو قطع طرف دابة غير ماكولة فصاحبها بالخيار كما في قطع طرف الدابة الماكولة الا انه اذا اختار اخذها فليس له ان يضمن الغاصب نقصان القيمة فتدبر وان فقأ عين دجاجة او حمامة او كلب او سنور او شاة قصاب او غيره ضمن ما نقصها فتقوم صحيحة ومفقوءة فيضمن مافضل بينهما والنقصان شامل للحاصل بالمزال من فقء العين وان فقأ عيني ما ذكر فالمالك بالخيار ان شاء تركها على الفاقىء وضمنه قيمتها او امسكها وضمنه النقصان وان فقأ عين ابل او بقرة سواء كانت لجزار او لا اعدت للحم اولا او عين حمار او بغل او فرس ضمن ربع القيمة لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كانها ذات اربع اعين ولو قطع اذنها او ذنبها (اي هذه المذكورات) يضمن نقصانها واذا قطع لسان الثور والحمار يضمن جميع القيمة وعليه الفتوى ولو ضرب دابة فصارت عرجاء فهو كالقطع اه ملخصًا عن الدر المختار ورد المحتار

انتهى



الكتاب التاسع

في الحجر والاكراه والشفعة و يشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر والاكراه والشفعة

﴿المادة ٩٤١﴾ الحجر هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي

لا الفعلي لان الحجر من الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده بعد وقوعه فلا يتصور الحجر عنه مجمع الانهر حتى ان طفلاً يوم ولد لو انقلب على مال انسان فاتلفه يلزم الضمان وكذا المجنون الذي لا يفيق اذا مزق ثوب انسان يلزمه الضمان لان الافعال لا تقف على القصد الصحيح لانها توجد حسًا ومشاهدة ولا امكان لرد ما هو ثابت حسًا بخلاف الافعال التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص فان الصبا والجنون يؤثران فيها لان الحدود والقصاص عقوبة والصبي والمجنون ليسا من اهل العقوبة فسقطت عنهما لقصور في فعلهما لعدم القصد الصحيح طحطاوي عن غاية البيان ثم اعلم ان تعريف الحجر بكونه منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي فيه نظر لان ليس المراد منع ذات التصرف لكونه كالفعل لا يمكن رده بعد وقوعه بل المراد منع حكمه وهو النفاذ واللزوم ولهذا عرفه في التنوير بانه منع من نفاذ تصرف قولي اه غير انه يرد عليه ان الحجر لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر والحال ان هذا التعريف شامل ايضًا للاقوال المتمحضة للنفع كقبول الهبة والهدية والصدقة مع انه غير محجور عنها فالمناسب في تعريفه ما في الايضاح بقوله وفي اصطلاح الفقها عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع للرقيق عن تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررًا محضًا وعن وصف نفاذ ان كان دائرًا بين الضرر والنفع رد محتار ملخصًا

ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور

﴿المادة ٩٤٢﴾ الاذن هو فك الحجر واسقاط حق المنع ويقال للشخص الذي اذن ماذون

﴿المادة ٩٤٣﴾ الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء يعني من لا يعرف ان البيع سالب للملكية والشراء جالب لها ولا يفرق بين الغبن الفاحش الظاهر كالتغرير في العشرة خمسة وبين الغبن اليسير ويقال للذي يميز ذلك صبي مميز

﴿المادة ٩٤٤﴾ المجنون على قسمين احدهما المجنون المطبق وهو الذي جنونه يستوعب جميع اوقاته والثاني هو المجنون غير المطبق وهو الذي يكون في بعض الاوقات مجنوناً ويفيق في بعضها

﴿المادة ٩٤٥﴾ المعتوه هو الذي اختل شعوره بان كان فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً

قال في الدرر واما المعتوه اختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون اه

﴿المادة ٩٤٦﴾ السفيه هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصارفه ويضيع امواله ويتلفها بالاسراف والذين لا يزالون يغفلون في اخذهم واعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحسب بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون ايضاً من السفهاء

قال في الهندية السفيه هو العامل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى ومن عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضاً مثل الدفع الى المغنيين واللعابين والغبن في التجارات من غير محمدة وتبذير المال كما يكون في الشرب بان يجمع اهل الشرب والفسق في داره

ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم كذلك يكون في الخير بان يصرف جميع ماله في بناء المسجد واشباه ذلك فيحجر عليه اه وفي الدر المختار السفه تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما اه

❊ المادة ٩٤٧ ❊ الرشيد هو الذي يتقيد بمحافظة ماله ويتوقى من السرف والتبذير

❊ المادة ٩٤٨ ❊ الاكراه هو اجبار احد على ان يعمل عملاً بغير حق

قيد به لان الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعاً الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه رد محتار

من دون رضاه بالاخافة ويقال له المكره (بفتح الراء) ويقال لمن اجبر مجبر ولذلك العمل مكره عليه وللشيء الموجب للخوف مكره به

❊ المادة ٩٤٩ ❊ الاكراه على قسمين الاول هو الاكراه الملجىء الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي الى اتلاف النفس او قطع عضو والثاني هو الاكراه غير الملجىء الذي يوجب الغم والالم فقط كالضرب والحبس غير المبرح والمديد

قال طحطاوي نقلاً عن المكي الاكراه نوعان ملجيء وغير ملجيء فالملجيء هو الكامل وهو ان يكرهه بامر يخافه على نفسه او على عضو من اعضائه فانه يعدم الرضا ويوجب الالجا ويفسد الاختيار وغير الملجيء القاصر وهو ان يكرهه بما لا يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه من الاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب الالجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يوثر الا في تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقارير والاول يؤثر في الكل اه وسياتي تمام ذلك في شرح المادة ١٠٠٧ اه

❊ المادة ٩٥٠ ❊ الشفعة هي تملك الملك المشترى بمقدار الثمن الذي

قام على المشتري

عرفها في الغرر بانها تملك العقار وما في حكمه (كالعلو والسفل انظر المادة ١٠٠١) جبرًا على مشتريه بمثل ما قام عليه من الثمن اه قال في رد المحتار الاولى زيادة البائع (اي ان يقال جبرًا على مشتريه او على بائعه) لانه قد يكون جبرًا عليه اذا اقر بالبيع وانكر المشتري وفي الفتاوى الصغرى الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري ولذا ثبتت اذا باع بشرط الخيار للمشتري اه

﴿المادة ٩٥١﴾ الشفيع هو من كان له حق الشفعة

﴿المادة ٩٥٢﴾ المشفوع هو العقار الذي تعلق به حق الشفعة

﴿المادة ٩٥٣﴾ المشفوع به هو ملك الشفيع الذي كان به الشفعة

﴿المادة ٩٥٤﴾ الخليط هو بمعنى المشارك في حقوق الملك كحصة الماء والطريق

﴿المادة ٩٥٥﴾ الشرب الخاص هو حق شرب الماء الجاري المخصوص بالاشخاص المعدودة واما اخذ الماء من الانهر التي ينتفع بها العامة فليس من قبيل الشرب الخاص

﴿المادة ٩٥٦﴾ الطريق الخاص هو الزقاق الذي لا ينفذ

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بالحجر وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان المحجورين واحكامهم

اعلم ان اسباب الحجر ستة الرق والصغر والجنون وضرر العامة والدين والسفه فالاربعة الاولى متفق عليها بين الامام وصاحبيه واما السببان الاخيران فعلى قول الصاحبين فقط

وعلى قولهما جرت جمعية المجلة كما يتضح من الفصول الآتية

﴿المادة ٩٥٧﴾ الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم

اي بدون حاجة الى حجر الحاكم والصغر وصف الانسان من آن ولادته الى ان يبلغ الحلم بسبب عدم تكامل قوى بشريته والجنون داء يحل الدماغ باعثًا على الاقدام على ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف فى الاعضا وفي التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بان لا يظهر اثارها وتتعطل افعالها اما لنقصان جبل عليه دماغه في اصل الخلقة واما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط او آفة اه والعته يوجب خللاً في العقل يصير من قام به مختلط الكلام في بعض كلامه كالعقلا وفي بعضه كالمجانين وانما اثبت الباري تعالى الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه رحمة منه ولطفًا اذ لولا ذلك لكانت معاملتهم ضررًا عليهم بان يستجر من يعاملهم ما لهم باحتياله طحطاوي ملخصًا

﴿المادة ٩٥٨﴾ للحاكم ان يحجر على السفيه

هذا على قول الامامين خلافًا للامام الاعظم كما قدمنا في اول هذا الفصل ووجه قوله الكتاب والاجماع والمعقول اما الاجماع فهو ان السفيه اذا طلق او تزوج او اعتق تصح منه هذه التصرفات بالاتفاق وكذا اذا اقر على نفسه بالحدود والقصاص صح بالاتفاق فلو كان محجورًا عليه لم تصح تصرفاته اصلاً لسلب ولايته فاذا صح تصرفه في النفس وهي الاصل وجب ان يصح تصرفه في المال وهو التبع بالطريق الاولى بدلالة الاجماع طحطاوي وفيه واختلف في الحجر بسبب السفه قال ابو يوسف انه لا يثبت الا بقضاء القاضي وقال محمد يثبت الحجر بنفس السفه ولا يتوقف على القضاء اه قلت وظاهر هذه المادة اختيار قول ابي يوسف

﴿المادة ٩٥٩﴾ للحاكم ان يحجر المديون بطلب الغرما

وفي هذا الحجر نظر للغرما لانه عساه يلجىء ماله فيفوت حقهم مجمع الانهر وهذه المادة مفرعة على قاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام راجع المادة ٢٦ وهل المراد بالمديون المديون مطلقًا او المفلس فقط سنحققه في شرح المادة ٩٩٩ ثم انه لا خلاف عند الامامين ان الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضا القاضي افاده طحطاوي

﴿المادة ٩٦٠﴾ المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وان لم يعتبر تصرفهم القولي لكن يضمنون حالاً الضرر والخسارة اللذين نشأا من فعلهم

اذ لا حجر في الفعلي كما قدمنا في شرح المادة ٩٤١ فراجعه

مثلاً يلزم الضمان على الصبي اذا اتلف مال الغير وان كان غير مميز

اعلم ان الصبي المحجور مؤاخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه من المال للحال الا في مسائل لو اتلف ما اقترضه وما اودع عنده بلا اذن وليه وما أعير له وما بيع منه بلا اذن لا يضمنه در مختار وذلك لان الضمان بهذه الصور ضمان عقد والصبي ليس من اهل الزام الضمان وهذا عند الامام الاعظم ومحمد واما عند ابي يوسف فيضمن الصبي في هذه الصور لانه ضمان فعل والصبي من اهل الزام الفعل رد محتار ثم انه يستثنى من ايداعه ما اذا اودع صبي محجور صبياً مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين ايهما شاء كما قدمنا في شرح المادة ٧٧٦

﴿المادة ٩٦١﴾ اذا حجر السفيه والمديون من طرف الحاكم يشهر ويعلن الى الناس بيان سببه

قال في الهندية ثم اذا حجر عليه القاضي بسبب الدين يشهد انه قد حجر عليه في ماله والاشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وانما احتيج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر احكام وربما يقع التجاحد فيحتاج الى اثباته فيشهد ليقع الامن عن التجاحد و يبين سبب الحجر فيقول حجرت عليه بسبب دين فلان بن فلان عليه لان الحجر تختلف اسبابه وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه لان الحجر بسبب السفه يعم الاموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال فاما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه اه

﴿المادة ٩٦٢﴾ لا يشترط حضور من اريد حجره من طرف الحاكم ويصح حجره غياباً ايضاً ولكن يشترط وصول خبر الحجر الى ذلك المحجور ولا يكون محجوراً ما لم يصل اليه خبر انه قد حجر عليه وتكون عقوده واقاريره معتبرة الى ذلك الوقت

﴿المادة ٩٦٣﴾ لا يحجر على الفاسق بمجرد سبب فسقه ما لم يبذر ويسرف من ماله

وذلك لان الفاسق اهل للولاية على نفسه واولاده عند جميع اصحابنا وان لم يكن حافظًا لماله وهذا يفيد ان الفاسق غير محجور عليه اتفاقًا وهو الذي تفيده عبارة الزيلعي والبرهان والدرر قال فيها والرشيد عندنا هو الرشيد في المال فاذا بلغ مصلحًا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقًا عندنا طحطاوي ومثل الفاسق المغفل قال في رد المحتار عن الزيلعي لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكن لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه اه قلت وهذا على قول الامام واما على قول صاحبيه فيحجر عليه وبقولهما يفتي كما في التنوير ثم ان هذا الخلاف في تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل واما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع در مختار فيصح نكاحه وطلاقه واقراره بالعقوبات وله ان ينفق على نفسه وزوجته واولاده ومن تجب عليه نفقته من ذوي ارحامه وتصح وصيته وتنفذ من الثلث اذا كان له وارث اه ملخصًا عن التنوير ورد المحتار بخلاف الصبي فلا تجوز وصيته اصلاً خانية

﴿المادة ٩٦٤﴾ يحجر على بعض الاشخاص الذين تكون مضرتهم للعموم كالطبيب الجاهل

والمفتي الماجن وهو الذي يعلم الحيل الباطلة ويفتي عن جهل والمكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويوجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليه ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما اخذه منهم في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفي فتذهب اموال الناس وتفوت حاجاتهم طحطاوي راجع شرح المادة ٣٦

لكن المراد هنا من الحجر المنع من اجراء العمل لا منع التصرفات القولية

قال طحطاوي وليس المراد حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به حقيقة الحجر وانما اراد المنع الحسي بان يمنعوا عن عملهم حسيًا لان المفتي الماجن يفسد اديان المسلمين والطبيب يفسد ابدانهم والمكاري

يفسد اموالهم اه

﴿المادة ٩٦٥﴾ اذا اشتغل احد بصنعة او تجارة في سوق فليس لارباب هذه الصنعة او التجارة ان يحجروه او يمنعوه عن اشتغاله بهذه الصنعة او التجارة قائلين انه يطرأ على ربحنا وكسبنا خلل

الفصل الثاني

في بيان المسائل التي تتعلق بالصغير والمجنون والمعتوه

﴿المادة ٩٦٦﴾ لا تصح تصرفات الصغير المميز القولية وان اذن له وليه

﴿المادة ٩٦٧﴾ يعتبر تصرف الصغير غير المميز اذا كان في حقه نفع محض وان لم ياذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وان اذنه بذلك وليه واجازه كأن يهب لاخر شيئاً

وذلك لاشتراط الاهلية الكاملة وكذا لو اجازه بعد بلوغه لا ينفذ الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد رد محتار

واما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الاصل فتنعقد موقوفة على اجازة وليه ووليه مخير في اعطاء الاجازة وعدمها فان رآها مفيذة في حق الصغير اجازها والا فلا مثلاً اذا باع الصغير المميز مالاً بلا اذن يكون نفاذ ذلك البيع موقوفاً على اجازة وليه وان كان قد باعه بازيد من ثمنه لان عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الاصل

ولو باع الصبي المميز ماله بازيد من قيمته ولو بضعف القيمة لا ينفذ بيعه بل

يتوقف على اجازة وليه ولا يقال ان في هذا البيع نفعًا ظاهرًا فينبغي ان ينفذ بلا اجازة لان العبرة باصل وضعهِ دون ما عرض لهُ باتفاق الحال والبيع باصله متردد بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب قال في المنح وتحقيق هذا المقام ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انهُ عاقل مميز و يشبه طفلاً لا عقل لهُ من حيث انهُ لم يتوجه عليهِ الخطاب وفي عقلهِ قصور ولهذا يثبت للغير عليهِ ولاية فأُلحق بالبالغ في النافع المحض و بالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن و بالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن وقبل الاذن يكون منعقدًا موقوفًا على اجازة الولي لان فيهِ منفعة لصيرورتهِ مهتديًا الى وجوه التجارات طحطاوي

﴿المادة ٩٦٨﴾ للولي ان يسلم الصغير المميز مقدارًا من ماله ويأذن له بالتجارة لاجل التجربة فان تحقق رشده دفع وسلم اليه باقي امواله

﴿المادة ٩٦٩﴾ العقود المكررة التي تدل على انه قصد منها الربح هي اذن بالاخذ والاعطاء مثلاً لو قال الولي للصغير بع واشترِ اوقال له بع واشترِ المال الفلاني فهو اذن بالبيع والشرا واما امر الولي الصبي باجراء عقد واحد فقط كقوله له اذهب الى السوق واشترِ الشي الفلاني او بعه فليس باذن بل انما يعد من قبيل استخدام الصغير توكيلاً على ما هو المتعارف والمعتاد

قال في الدر المختار ثم اعلم ان الاذن بالتصرف النوعي اذن بالتجارة وبالشخصي استخدام اه وفي الهندية والفاصل انهُ اذا اذن لهُ بالعقود المذكورة مرة بعد مرة حتى يعلم ان مراده الربح يجعل ذلك اذنًا وإن اذن لهُ بعقد واحد يعلم منهُ انه ليس مراده الربح لا يجعل اذنًا في التجارة بل يعتبر استخدامًا عرفًا وعادة اه قال الاتقاني في توجيه كون الاذن في العمل الخاص يقتصر ولا يعم وجه الاستحسان الضرورة والضيق على الناس لان العبد لو جعل ماذونًا لهُ بهذا القدر لضاق الامر على الناس ووقعوا في حرج لانهُ لو ثبت كونهُ ماذونًا بالاذن في شراء جمد او بقل بفلس لصح اقراره حينئذٍ على نفسه بمال عظيم حتى يفوت ذلك رقبته وكسبه فلا يتجاسر احد بعد ذلك على استخدام المملوك فتتعطل مصالحهم فلهذه الضرورة لم يجعل الاذن في كل شي اذنًا عامًا بل جعل ذلك استخدامًا

وتوكيلاً طحطاوي

﴿المادة ٩٧٠﴾ لا يتقيد ولا يتخصص اذن الولي بزمان ومكان ولا بنوع من البيع والشرا مثلاً لو اذن الولي الصغير المميز يوماً اوشهرًا يكون ماذوناً على الاطلاق و يبقى مستمرًا على ذلك الاذن ما لم يحجره الولي وكذا لو قال له بع واشترِ في السوق الفلاني يكون ماذوناً في كل مكان كذلك لو قال له بع واشترِ المال الفلاني فله ان يبيع و يشتري كل جنس من المال

وذلك لان الاذن فك الحجر وهو من الاسقاطات وهي لا تتوقت لانها تتلاشى عند وقوعها رد محتار وفيه الاذن بالتصرف لو ثبت مقصودًا يشترط له علم المأذون ولو ثبت ضمنًا قيل لا وقيل نعم ومنهم من قال لا فرق بينهما وهو الظاهر اه

﴿المادة ٩٧١﴾ كما يكون الاذن صراحة يكون دلالة ايضاً مثلاً لو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشتري ولم يمنعه وسكت يكون قد اذنه دلالة

قال في التنوير وشرحه للعلائي ويثبت الاذن صريحًا فلو اذن مطلقًا صح كل تجارة منه اجماعًا ولو قيد عندنا يعم فيبيع و يشتري ولو بغبن فاحش و يوكل بهما ويرهن ويرتهن و يعير الثوب والدابة لانه من عادة التجار و يثبت الاذن دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك اجنبي و يشتري وسكت ماذون ولكن لا يكون ماذونًا في بيع ذلك الشي وشرائه لانه يلزم ان يصير ماذونًا قبل ان يصير ماذونًا وهو باطل اه وفي رد المحتار عن الحقائق انما يجعل سكوت الولي اذنًا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيتم عبدي يتجر فسكتُ فلا اذن له بالتجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير ماذونًا اتفاقًا اه ثم اعلم ان لفظة الولي الواردة في متن المادة يراد بها غير القاضي اذ لو رأى القاضي الصبي والمعتوه يبيع و يشتري فسكت لا يكون سكوته اذنًا في التجارة اشباه

﴿المادة ٩٧٢﴾ لو اذن للصغير من قبل وليه يكون في الخصوصات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ وتكون عقوده التي هي كالبيع والشراء معتبرة

فلهُ ان يبع و يشتري ولو بغبن فاحش و يوكل بهما و يرهن ويرتهن ويزارع و ياخذ الارض مزارعة و يشتري بزرًا بزرعه و يشارك عنانًا لانها وكالة لا مفاوضة لانها كفالة ولهُ ان يستاجر و يوجر ماله ونفسه ولهُ ان يضارب و يدفع المال مضاربة ولهُ ان يبضع و يعير و يقر بوديعة وغصب ودين اذ لو لم يجز الاقرار بهِ لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة وهذا اذا كان اقراره في صحتهِ واذا كان في المرض قدم غرماء الصحة ملتقى وشرحه مجمع الانهر ولكن لا يصح اقرار الماذون لمن لا تقبل شهادته لهُ كزوجته وابيهِ وابنهِ فان اقراره لهم بالدين باطل عند الامام الاعظم خلافًا لهما درر ولو اقر لهم بعين صح ان لم يكن مديونًا والا فلا در مختار وفي التتارخانية الصبي الماذون من جهة الاب اذا اقر لابيهِ بمال في يده او بدين لم يصح اقراره اه ومفهومه انهُ لو كان ماذونًا من جهة القاضي يصح اقراره لابيهِ يدل عليهِ ما في الولوالجية لو باع صبي ماذون لهُ من ابيهِ وعليهِ دين بما يتغابن فيهِ جاز فان اقر بقبض الثمن لا يصدق الا ببينة لانهُ اقرار للاب وقد استفاد الاذن منهُ كما لو ادعى الاب الايفاء رد محتار وفي الهندية الصبي الذي اذن لهُ ابوهُ او وصي ابيهِ في التجارة تسمع عليهِ البينة فيما لو كان من ضمن التجارة وان كان الآذن غائبًا وكذا الجواب في المعتوه الماذون ولو شهدوا على صبي ماذون او معتوه ماذون بالقتل عمدًا ان كان الآذن حاضرًا تقبل شهادته ويقضي بالدية على العاقلة وان كان غائبًا لا تقبل وان كان الشهود شهدوا على اقرار الصبي او المعتوه بالقتل لا تقبل شهادتهم سواء كان الآذن حاضرًا او غائبًا اه

﴿المادة ٩٧٣﴾ للولي ان يحجر الصغير بعد ما اذنه ويبطل ذلك الاذن ولكن يشترط ان يحجره على الوجه الذي اذنه بهِ مثلاً لو اذن الصغير وليه اذناً عاماً فصار ذلك معلوماً لاهل سوقه ثم اراد ان يحجر عليه فيشترط ان يكون الحجر ايضاً عاماً فيصير معلوماً لاكثر اهل ذلك السوق ولا يصح حجره عليه بمحضر رجلين او ثلاثة في داره

والمراد بالولي هنا غير القاضي لانهُ اذا اذن القاضي الصغير الذي هو تحت ولايتهِ لا ينحجر بعد ذلك اصلاً لانهُ حكم الا بحجر قاضٍ اخر در مختار حتى لو مات القاضي او عزل لا يبطل الاذن بموتهِ وعزلهِ بخلاف موت الاب والوصي حيث يبطل الاذن بهِ

ردمحتار وسياتي تمام ذلك في شرح المادة ٩٧٥ كذلك انظر المادتين ٩٧٦ و ٩٧٧

تنبيه . - يجوز تعليق الاذن بالشرط واضافته الى المستقبل ولا يجوز تعليق الحجر بالشرط واضافته الى المستقبل هندية

﴿المادة ٩٧٤﴾ ولي الصغير في هذا الباب اولاً ابوه ثانياً الوصي الذي اختاره ابوه ونصبه في حال حياته اذا مات ابوه ثالثاً الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته اذا مات رابعاً جده الصحيح اي ابو ابي الصغير او ابو ابي الاب خامساً الوصي الذي اختاره الجد ونصبه في حال حياته سادساً الوصي الذي نصبهُ هذا واما الاقارب ان لم يكونوا اوصياء فاذنهم غير جائز

والمعتوه الذي يعقل البيع ياذن لهُ الاب او الوصي والجد دون الاخ والعم وحكمه حكم الصبي هندية وهذا اذا بلغ معتوهًا اما اذا بلغ عاقلاً ثم عته لا تعود الولاية الى الاب قياسًا بل الى القاضي وفي الاستحسان تعود اليه قيل الاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد ردمحتار ثم انه ليس للقاضي ان يتصرف مع وجود الوصي ولو منصوبه لان الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة راجع المادة ٥٩ ووصي القاضي كوصي الاب الا في مسائل الاولى اذا قيد القاضي بنوع تقيد بهِ وفي الاب يعم اي اذا اوصى الاب الى رجل في نوع كان وصيًا في الانواع كلها تنوير. الثانية لوصي الاب ان يشتري لنفسهِ من مال اليتيم او يبيع ماله منهُ اذا كان خيرًا لليتيم بان يبيع مثلاً ما يساوي خمسة عشر بعشرة او يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر بخلاف وصي القاضي فلا يجوز بيعه وشراؤه من مال اليتيم بكل حال مجمع الانهر. الثالثة وصي الميت لا اجر لهُ بخلاف وصي القاضي علي افندي عن القنية اما وصي الام ووصي الاخ فليس لهما ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد وان لم يكن واحد ممن ذكر فلوصي الام والاخ الحفظ و بيع المنقول لا العقار ولا يشتري الا الطعام او الكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير در مختار وظاهر قوله ولهُ بيع المنقول لا العقار ان وصي الاب يملك بيع العقار مع ان المصرح بهِ عدمه الا لمسوغ كان يكون الثمن بضعف القيمة او يكون في يد متغلب او خيف على خرابه او نقصانه او يكون على الميت دين فيملك البيع بقدر الدين

او يكون لنفقة الصغير او لوصية بدراهم مطلقة لا نفاذ لها الا من ثمن العقار او ان تزيد نفقة العقار على غلته درر وهذا بخلاف بيع الاب عقار ابنه فانه لا يفتقر الى المسوغات المذكورة اذا كان الاب محمودًا او مستور الحال وان كان فاسدًا فلا يجوز بيعه ولو بمسوغ وللابن نقضه بعد بلوغه الا اذا باعه بضعف القيمة رد محتار وفي تكملته وما ملكه اليتيم من مال غير تركة امه فليس لوصي امه التصرف فيه منقولاً او غيره اه لان الوصي قائم مقام الام وليس للام التصرف في مال طفلها فكذا وصيها بخلاف وصي الاب او الجد حيث يكون له ولاية التصرف مطلقًا من غير تقييد بما تركه الموصي ميراثًا لانه قائم مقام الموصي وللاب او الجد التصرف في جميع مال الصغير فكذا وصيه طحطاوي والحاصل ان وصي الاب يملك بيع المنقول والعقار باحدى المسوغات المارة ووصي الام لا يملك الا بيع المنقول المتروك عنها فقط والاصل فيه ان اضعف الوصيين في اقوى الحالين كاقوى الوصيين في اضعف الحالين واضعف الوصيين وصي الام والاخ والعم واقوى الحالين حال صغر الورثة واقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي واضعف الحالين حال كبر الورثة فوصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الاب حال كبرهم جامع الفصولين وفيه ليس للقاضي نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصًا عليه في منشوره اه

❊ المادة ٩٧٥ ❊ للحاكم ان ياذن للصغير المميز عند امتناع الولي الذي هو اقوى منه عن الاذن اذا رأى في تصرفه منفعة وليس للولي الاخر ان يحجر عليه بعد ذلك

قال في الهندية وان كان للصغير او للمعتوه اب او وصي او جد ابو اب فرأى القاضي ان ياذن للصبي او المعتوه في التجارة فاذن له وابى ابوه فاذنه جائز وان كانت ولاية القاضي موخرة عن ولاية الاب والوصي وحجرهما عليه لا يصح في حيوة القاضي وان مات القاضي او عزل ثم حجر عليه احد من هؤلاء فحجره باطل وكذا لو حجر عليه ذلك القاضي بعد عزله وولاية الحجر عليه الى القاضي الذي يستقضي بعد موت الاول او عزله اه انظر المادة ٩٧٧ وفي الوهبانية

ولو اذن القاضي لطفل وقد ابى ابوه يصح الاذن منه فيحجرُ
وضمن يعقوب الصغير وديعةً وتحليفه يفتى به حيث ينكرُ

اي ان الصغير المحجور عليه يضمن الوديعة بالاستهلاك عند ابي يوسف ولا يضمن عندهما وان هلكت فلا يضمن اجماعًا ومعنى المصراع الثاني انه اذا ادعى على صبي ماذون شيئًا فانكر اختلفوا في تحليفه والفتوى على انه يحلف طحطاوي

﴿المادة ٩٧٦﴾ اذا توفي الولي الذي جعل الصغير ماذونا يبطل اذنه ولكن لا يبطل اذن الحاكم بوفاته ولا بعزله

ولا بجنونه قال في الهندية لو اذن الوصي لليتيم ثم مات واوصى الى آخر فهو له حجر عليه اي على اليتيم وان اذن القاضي ثم عزل او مات او جن فهو على اذنه اه

﴿المادة ٩٧٧﴾ الصغير الماذون من حاكم يجوز ان يحجر عليه من ذلك الحاكم او من خلفه وليس لابيه اوغيره من الاولياء ان يحجر عليه عند موت الحاكم او عزله

﴿المادة ٩٧٨﴾ المعتوه هو في حكم الصغير المميز

فان تصرف تصرفًا نافعًا محضًا كقبول الهبة صح بلا اذن وليه وان كان تصرفه مضرًا كالهبة والصدقة لا يصح وان اذن به وليه وان كان مترددًا بين النفع والضرر توقف على اجازة وليه فان اجاز نفذ والا لا غير انه يشترط لصحة الاجازة ان يعقل المعتوه كون البيع سالبًا للملك والشراء جالبًا له تنوير

﴿المادة ٩٧٩﴾ المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز

﴿المادة ٩٨٠﴾ تصرفات المجنون غير المطبق في حال افاقته كتصرف العاقل

هذا اذا كان يزول عنه وقت افاقته عارض الجنون بالكلية اما الذي يجن و يفيق ناقص العقل فحكمه كصغير مميز كما حققه في رد المحتار

﴿المادة ٩٨١﴾ لا ينبغي ان يستعجل في اعطا الصبي ماله عند بلوغه بل يجرب بالتأني فاذا تحقق كونه رشيدًا تدفع اليه حينئذٍ امواله

وجوبًا حتى لو منعها الوصي عنه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان در منتقى وانما

يضمن الوصي بالمنع اذا هلك في يده لتعديه في المنع اما اذا بلغ الصبي فمنعه قبل ان ينكشف حاله و يعلم رشده وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن قال الجلبي في فتاواه والواجب على الوصي ان لا يدفع اليه المال الا بعد الاختبار فاذا منعهُ لذلك كان منعاً لواجب فلا يكون متعدياً وفي الخانية ما يشهد له رد محتار قلت ونص هذه المادة مؤيد لما قاله الجلبي

﴿المادة ٩٨٢﴾ اذا بلغ الصبي غير رشيد لا تدفع اليه امواله مالم يتحقق رشده ويمنع من التصرف كما في السابق

وان صار شيخاً رد محتار ولو تصرف في ماله لا ينفذ تصرفه وهذا على قول الامامين خلافاً للامام الاعظم فانهُ قال يسلم اليه ماله اذا بلغ خمساً وعشرين سنة وان لم يؤنس رشده ملتقى

﴿المادة ٩٨٣﴾ وصي الصغير اذا دفع اليه ماله قبل ثبوت رشده فضاع المال في يد الصغير او اتلفه الصغير يصير الوصي ضامناً

قال في رد المحتار عن المنح ولو بلغ الصبي مفسداً وحجر عليه اولاً فسلمهُ الوصي ماله فضاع ضمنهُ الوصي ولو دفعهُ اليه وهو صبي مصلح واذن له في التجارة فضاع في يده لم يضمن وسئل العلامة الجلبي عمن بلغت وعليها وصي هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ ام لا بد من البينة فاجاب بانهُ لا يثبت الا بحجة شرعية ومثلهُ في الخيرية اه وفي الحامدية قال في حاشية الاشباه وكما يضمن الوصي بالدفع اليه وهو مفسد فكذا يضمن بالدفع اليه قبل ظهور رشده بعد الادراك اه ولعله محمول على ما اذا كان قبل البلوغ غير رشيد مبذراً متلفاً لماله ثم بلغ ولم يظهر رشده واما لو كان قبل البلوغ رشيداً غير سفيه فلا كلام لانهُ يجوز له دفع المال اليه قبل البلوغ فبعده اولى اه واما لو يعلم حاله قبل البلوغ ايضاً بمقتضى المادة التي نحن في صددها ان يضمن بالدفع اليه بعد البلوغ قبل ظهور حاله

﴿المادة ٩٨٤﴾ اذا اعطي الى الصغير ماله عند بلوغه ثم تحقق كونه سفيهاً يحجر عليه من قبل الحاكم

﴿المادة ٩٨٥﴾ يثبت حد البلوغ بالاحتلام والاحبال والحيض والحبل

فان لم يوجد في الذكر والانثى شيء من ذلك فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة وبه يفتي تنوير ومفاده انه لا اعتبار لنبات العانة واللحية وشعر الساق والابط والشارب وكذا نهود الثدي وثقل الصوت طحطاوي

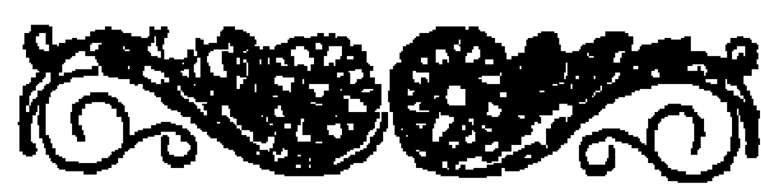
﴿المادة ٩٨٦﴾ مبدا سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنين ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة واذا اكمل الرجل اثنتي عشرة سنة ولم يبلغ يقال له المراهق وان اكملت المرأة تسعاً ولم تبلغ يقال لها المراهقة الى ان يبلغا

ومعنى المراهق الداني من البلوغ يقال رهقه اي دنا منه ومنه اذا صلى احدكم الى سترة فليرهقها وصبي مراهق مدان للحلم مغرب

﴿المادة ٩٨٧﴾ من ادرك سن البلوغ ولم تظهر فيه اثار البلوغ يعد بالغاً حكماً

﴿المادة ٩٨٨﴾ الصغير الذي لم يدرك مبدأ سن البلوغ اذا ادعى البلوغ لايقبل

﴿المادة ٩٨٩﴾ اذا اقر المراهق او المراهقة في حضور الحاكم ببلوغه فان كانت جثة ذلك المقر غير متحملة للبلوغ وكان ظاهر الحال مكذباً له لاجل ذلك فلا يصدق وان كانت جثته تتحمل البلوغ ولم يكذبه ظاهر الحال يصدق وتكون عقوده واقاريره نافذة معتبرة ولو اراد بعد ذلك ان يفسخ تصرفاته القولية بان يقول انى في ذلك الوقت اي حين اقررت بالبلوغ لم اكن بالغاً فلا يلتفت الى قوله



الفصل الثالث

في السفيه المحجور

﴿المادة ٩٩٠﴾ السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز ولكن

يختلف عنه بمسائل منها ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل ومنها ان المحجور اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز كما قدمنا في شرح المادة ٩٦٣ ومنها ان طلاق المحجور ونكاحه جائز ومن الصبي باطل نص على هذه المسائل في الخانية ومنها ان

ولي السفيه الحاكم فقط وليس لابيه وجده واوصيائه عليه حق الولاية

﴿المادة ٩٩١﴾ تصرفات السفيه التي تتعلق بالمعاملات القولية الواقعة بعد الحجر لا تصح ولكن تصرفاته قبل الحجر كتصرفات سائر الناس

وكذا تصح تصرفاته بعد الحجر قبل وصول الخبر اليه راجع المادة ٩٦٣

﴿المادة ٩٩٢﴾ ينفق على السفيه المحجور وعلى من لزمتهُ نفقتهم من ماله

﴿المادة ٩٩٣﴾ اذا باع السفيه المحجور شيئاً من امواله لا يكون بيعهُ نافذاً

وان كان في بيعه مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان رابحًا مجمع الانهر

ولكن اذا رأى الحاكم فيه منفعة يجيزه

﴿المادة ٩٩٤﴾ لا يصح اقرار السفيه المحجور بدين لآخر مطلقاً يعني ليس لاقراره تاثير في حق امواله الموجودة في وقت الحجر والحادثة بعده

قال في الخانية ولو اودع انسان عند محجور فاقر المحجور انهُ استهلك لا يصدق فلو

صار مصلحًا بعد ذلك يسال عما اقر فان قال ما اقررت بهِ كان حقًا يؤاخذ بهِ في الحال وان قال ما اقررت بهِ كان باطلاً لا يؤاخذ ولو ان رجلاً اقرض محجورًا او اودعه ثم صار مصلحًا فقال لصاحب المال كنت اقرضتني في حال فسادي فانفقتها او قال اودعتني في حال فسادي فانفقتها وقال صاحب المال لا بل اقرضتك في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور وان قال صاحب المال بل اقرضتك في حال فسادك واستهلكتهُ في حال صلاحك وقال المحجور اقرضتني في حال فسادي واستهلكته فيهِ فالقول للمحجور فان اقام صاحب المال البينة انهُ اقرضه في حال فساده ولكن استهلكه في حال صلاحه قبلت بينته اه وفي الهندية لا يصدق السفيه في اقراره بالنسب اذا كان رجلاً الا في اربعة اشيا في الولد والوالد والزوجة ومولى العتاقة وان كان السفيه امرأة فلا تصدق الا في الوالد والزوج ومولى العتاقة ولا تصدق في الولد ثم اذا صدق في حق هؤلاء ان ثبت غير هؤلاء بالبينة فانهُ تجب النفقة في ماله وان لم يثبت غيرهم بالبينة ولكن السفيه اقر فانهُ لا تجب النفقة وكذلك لو اقر للمرأة بنفقة ما مضى لم يصدق الا ببينة اه

﴿المادة ٩٩٥﴾ حقوق الناس التي هي على المحجور تؤدى من ماله

﴿المادة ٩٩٦﴾ اذا استقرض السفيه المحجور دراهم وصرفها في نفقته فان كان صرفها بالمعروف اداها الحاكم من ماله وان كان قد صرف زائدًا عن القدر المعروف يؤدي مقدار نفقته ويبطل الزائد عنها

ولو استقرض السفيه مالاً ليعطي صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعطِ المرأة وصرف المال في بعض حوائجهُ لا يؤاخذ بهِ لا في الحال ولا بعد البلوغ لان السفيه المحجور بمنزلة الصبي والمجنون والصبي المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يصح التزامه خانية

﴿المادة ٩٩٧﴾ اذا اكتسب السفيه المحجور صلاحاً يفك الحاكم حجره

راجع المادة ٣٢ وهذا ظاهر في انهُ لا يرتفع الحجر بمجرد الصلاح والرشد بل باطلاق القاضي وبهِ صرح في الدر المختار واذا ادعى السفيه الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه فبينة خصمه اولى اشباه قال طحطاوي وفي الظهيرية لو ان رجلاً كان صالحًا ثم فسد فحجر عليه القاضي وكان انسان قد اشترى منهُ شيئًا فاختلف المحجور والمشتري فقال المحجور اشتريته في حال الحجر وقال المشتري اشتريته منك حال صلاحك فالقول للمحجور عليه والبينة لمدعي الصحة

ولو اطلق عنه القاضي فقال المشتري اشتريته بعد ما اطلق عنك وقال المحجور بل اشتريته في حال الحجر فالقول للمحجور عليه نقله في الهندية فافادان القول للمحجور عليه في الصورتين ومن القواعد ان بينة الصحة مقدمة على بينة الفساد فما في الاشباه لم يوافق المنقول وافاد محشيها الشيخ صالح بحثًا تفصيلاً في المقام حاصله ان الخلاف بين الخصمين اذا كان بعد الحجر ينبغي تقديم بينة الرشد لانها تثبت خلاف الظاهر اذ الظاهر بقاء ما كان على ما كان عليه فكانت بينة الرشد اكثر اثباتًا والبينات شرعت للاثبات واما اذا كان قبل الحجر فالظاهر الرشد وبينة السفه تثبت خلافه والبينة لمن يثبت خلاف الظاهر اه

الفصل الرابع

في المديون المحجور

﴿المادة ٩٩٨﴾ لو ظهر عند الحاكم مماطلة المديون في اداء دينه حال كونه مقتدرًا وطلب الغرماء بيع ماله وتادية دينه حجر الحاكم ماله واذا امتنع عن بيعه وتادية الدين باعه الحاكم وادى دينه فيبدأ بما بيعه اهون في حق المديون بتقديم النقود اولاً فان لم تفِ فالعروض وان لم تفِ العروض ايضاً فالعقار

وقال بعضهم يبدا بما يخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لا يخشى عليه ثم بالعقار والحاصل انه يبيع ما كان انظر له لان القاضي نصب ناظرًا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للدائن مجمع الانهر ثم انه اذا باع القاضي مال المديون او امر امينه ببيعه فباعه فضاع الثمن عند القاضي او عند امينه واستحق المال او ضاع قبل تسليمه للمشتري لم يضمن القاضي ولا امينه لان امين القاضي كالقاضي والقاضي كالامام وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف ويرجع المشتري بالثمن الذي اداه على الغرماء لتعذر الرجوع على العاقد ولو باع وصي الميت او وصي القاضي مال الميت لاجل الغرما بامر القاضي او بلا امره فاستحق المبيع او هلك قبل القبض وضاع الثمن رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه وهو يرجع على الغرما لانه عامل لهم ولو ظهر بعد ذلك للميت مال رجع

الغرماء فيه بدينهم لا بما ضمنوا وهو ثمن المبيع على الاصح اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار وفي الهندية واذا باع القاضي مال المديون لقضاء ديونه او امر امينه بالبيع فان عهدة البيع على المطلوب لاعلى القاضي وامينه والعهدة في ان المبيع لو استحق فان المشتري يرجع بالثمن على المديون لاعلي القاضي وامينه اه وفيها ويبيع القاضي ما لا يحتاج اليه المديون في الحال فيبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتآء ويبيع الكانون من الحديد ويتخذ من الطين اه وفي التنوير ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لاالورثة لعدم ملكهم اذ الدين لغيرهم اه وفي جامع الفصولين وللوصي ايضاً بيع التركة المستغرقة لو بقيمتها وليس للغرمآ ابطاله اه

﴿ المادة ٩٩٩ ﴾ المديون المفلس الذي دينه مساوٍ لماله اوازيد اذا خاف غرماوه ضياع ماله بالتجارة او ان يخفيه او يجعله باسم غيره وراجعوا الحاكم على حجره عن التصرف في ماله او اقراره بدين لاخر حجره الحاكم

مفاده اذا لم يكن المديون مفلساً لا يجوز حجره ويؤيده ما في الدر المنتقى ونصه ويشترط لصحة الحجر عندهما القضا بالافلاس ثم الحجر بناء عليه اه

وباع امواله وقسمها بين الغرماء ولكن يترك له من الالبسة ما يحتاج اليه وان كان للمديون ثياب ثمينة وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى له من ثمنها ثياباً رخيصة تليق بحاله واعطى باقيها للغرماء ايضاً وكذلك ان كان له دار وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى من ثمنها داراً مناسبة لحال المديون واعطى باقيها للغرماء

هذا ظاهر في انه لا يباع على المديون بيت سكنه اذا كان لايمكن ان يجتزيء بمادونه وبه افتي في الحامدية ونقل في رد المحتار عن الرحمتي ما يؤيده حيث قال ولا يكلف المديون ان يسكن بالاجرة اه وفيه وكذا لو كان عنده عقارات وقف سلطاني زائدة على سكناه او صدقات في الدفاتر السلطانية لا يؤمر ببيعها كما افتى به غير واحد من العلماء اه وفي تنقيح الحامدية ولو كان المديون المفلس معتملاً ويفضل عنه وعن نفقة عياله شيء يصرفه الى دينه فللدائن ان ياخذ فضل كسبه وقال في محل آخر بان ليس للدائن ان

ياخذ جميع كسبه بل ما يفضل عن نفقته ونفقة عياله اه وفيها اذا كان للمدبون قدر استحقاق في وقف اهلي فهل يوزع ما يفضل من قدر استحقاقه عن نفقته بين ارباب الديون بحسب ديونهم الجواب نعم ٠

﴿المادة ١٠٠٠﴾ ينفق على المحجور المفلس وعلى من لزمته نفقته في مدة الحجر من ماله

لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرما مجمع الانهر والمراد بالنفقة ما يكفيه بدون تقتير فلا ينبغي للقاضي ان يضيق عليه في نفقته قال في الخانية المحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف و يقدر له المعروف والكفاف وكذلك في الثياب يقتصد فيها و يأمر بالوسط ولا يضيق عليه في ماكوله ومشروبه وملبوسه اه

﴿المادة ١٠٠١﴾ الحجر للدين يوثر في مال المديون الذي كان موجوداً في وقت الحجر فقط ولا يوثر في المال الذي تملكه بعد الحجر

بخلاف الحجر بالسفه فانه يؤثر في المال الموجود وقت الحجر والحادث بعده كما مر في المادة ٩٩٤ ٠

﴿المادة ١٠٠٢﴾ الحجر يوثر في كل ما يودي الى ابطال حق الغرما كالهبة والصدقة و بيع مال بانقص من ثمن مثله ؛

اما ان باع بمثل القيمة فيجوز بيعه خانية وفي رد المحتار ثم اذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمريض عليه ديون الصحة فكل تصرف ادى الى ابطال حق الغرما فالحجر يوثر فيه كالهبة والصدقة واما البيع فان بمثل القيمة جاز وان بغبن فلا و يخير المشتري بين ازالة الغبن و بين الفسخ كبيع المريض اه وفي الخانية لو باع المحجور شيئاً من عقاره او عروضه من الغريم الذي حجر لاجله ليصير الثمن قصاصاً بدينه جاز بيعه اذا كان الغريم واحداً فان كان اثنين وكان قد حجر بدينهما جاز بيعه من احدهما لو بمثل القيمة كما لو باع من اجنبي ولكن لا يصير كل الثمن قصاصاً بدين هذا المشتري لان فيه ايثار بعض الغرماء على البعض ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالحصص ولو حجر القاضي بدين على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شاركهم الباقون فيما قبضوا فيسلم لهم حصتهم و يدفعون ما زاد على حصتهم الى غيرهم من الغرماء اه بتصرف

بناء عليه لاتعتبر تصرفات المديون المفلس وتبرعاته وسائر عقوده المضرة بحقوق الغرماء في حق امواله الموجودة وقت الحجر

ولكن لواستهلك مال انسان وثبت ذلك بغير اقراره يلزمه ضمانه من ماله الموجود وقت الحجر اذ لا حجر في الفعل وهو مشاهد فتنتفي التهمة فيحاص المالك الغريم الذي حجر لاجله وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها يلزم اداء المهر من ماله الموجود وقت الحجر واما اذا زاد المهر على مهر المثل فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله فتحاصه المرأة في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم بل يظهر في المال الذي حدث للمحجور بعد الحجر خانية ملخصاً

ولكن تعتبر في حق امواله التي اكتسبها بعد الحجر ولو اقر لاخر بدين لايعتبر اقراره في حق امواله التي كانت موجودة في وقت الحجر

لانه لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذباً ولكن ينفذ اقراره على نفسه مجمع الانهر اما لو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضي بشهادة الشهود بان شهدوا على الاستقراض والشرا بمثل القيمة فللغريم حينئذٍ ان يزاحم الغرما نص عليه في الدر المختار وغيره

ويعتبر بعد زوال الحجر و يبقى مديوناً بادائها ذلك الوقت وايضاً ينفذ اقراره على ان يودي مما يكتسب بعد الحجر

تتمة لو باع المحجور ماله من احد واجاز القاضي بيعه ولم ينه المشتري عن دفع الثمن له جاز دفعه ولاشي على المشتري لان اجازة البيع اجازة لدفع الثمن كالوكيل بالبيع فانه وكيل بقبض الثمن ولكن لو نهى القاضي المشتري عن دفع الثمن الى المحجور فدفعه وهلك يضمن المشتري الثمن للقاضي لانه لما نهاه صار حق القبض للقاضي فاذا دفعه المحجور عليه بعد ذلك صار كانه دفعه الى اجنبي ولا خيار للمشتري في ذلك لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه القاضي فلا يستحق بسببه تخفيفاً ولا خياراً طحطاوي ملخصاً قلت والى ذلك اشار في الوهبانية بقوله

ولو باع والقاضي اجاز وقال لا ... تؤدي فما اداه من بعد يخسرُ

وفي التنوير افلس ومعه عرض شراه وقبضه باذن بائعه ولم يؤدِ ثمنه فبائعه اسوة

الغرما ولكن لو افلس قبل قبضه او بعده لكن بغير اذن البائع كان للبائع استرداد المبيع في الصورة الثانية وحبسه بالثمن في الصورة الاولى اه بتصرف

الباب الثاني

في بيان المسائل التي تتعلق بالاكراه

اعلم انهُ يشترط للاكراه اربعة امور الاول قدرة المكره على ايقاع ما هدد بهِ سلطانًا كان او لصًا ونحوهُ كما يأتي في المادة ١٠٠٣ وهذا عند الامامين خلافًا للامام الاعظم اذ عنده لا يتحقق الاكراه الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق بهِ الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما درر الثاني خوف المكره بفتح الرآ من وقوع ما هدده بهِ المكرِه في الحال بان يغلب على ظنه انهُ يفعلهُ ليصير محمولاً على ما دعي اليهِ من الفعل والمباشرة درر كما سيأتي في المادة ١٠٠٤ الثالث ان يكون المكره ممتنعًا قبل الاكراه عما اكرهَ عليهِ اما لحقه كبيع ماله او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كالزنا ونحوه تنوير والرابع كون الشيء المكره بهِ متلفًا نفسًا او عضوًا او موجبًا غمًا يعدم الرضا ملتقى وهذا ادنى مراتبهِ وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح در مختار

﴿المادة ١٠٠٣﴾ يشترط ان يكون المجبر مقتدرًا على ايقاع تهديده

فاذا خوف الزوج زوجتهُ بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب تنوير وذلك لان الزوج سلطان زوجته فيتحقق منهُ الاكراه قال في الدر المختار لو منع زوجتهُ المريضة عن المسير الى ابويها الا ان تهبهُ مهرها فوهبتهُ بعض المهر فالهبة باطلة لانها كالمكرهة قلت ويوخذ منهُ جواب حادثة الفتوى وهي زوج بنته البكر من رجل فلما ارادت الزفاف منعها الاب الّا ان تشهد عليها انهـا استوفت منهُ ميراث امها فاقرّت ثم اذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لكونها في معنى المكرهة وبهِ افتى ابو السعود اه قلت وبهِ افتى ايضًا الخير الرملي ثم قال وانت تعلم ان البيع والشراء والاجارة

كالاقرار والهبة وان كل من يقدر على المنع من الاوليآء حكمهٔ حكم الاب للعلة الشاملة فليس الاب قيدًا وكذلك البكارة ليست قيدًا كما هو مشاهد في ديارنا من اخذ مهورهن كرهًا عليهن اه

بناء عليه من لم يكن مقتدرًا على ايقاع تهديده واجرائه لايعتبر اكراهه

﴿المادة ١٠٠٤﴾ يشترط خوف المكره من وقوع المكره به يعني يشترط حصول ظن غالب للمكره باجراء المجبر المكره به ان لم يفعل المكره عليه

راجع ما قدمناه في اوّل هذا الباب . فائدة لو اكره احد على اخذ مال غيره او على قبول الوديعة او الهبة فالضمان على الآمر ولا يضمن المكره ما اخذه اذا نوى وقت الاخذ رده على صاحبهِ وان اختلف المالك والمكره في ذلك فالقول للمكرِه مع يمينهِ لانكاره الضمان تنوير وخانية

﴿المادة ١٠٠٥﴾ ان فعل المكره المكره عليه في حضور المجبر او من يتعلق بهِ يكون الاكراه معتبرًا واما اذا فعله في غياب المجبر او من يتعلق بهِ فلا يعتبر لانه يكون قد فعله طوعاً بعد زوال الاكراه مثلاً لو اكره احد اخر على بيع ماله وذهب المكره وباع ماله في غياب المجبر ومن يتعلق بهِ فلا يعتبر الاكراه ويكون البيع صحيحاً ومعتبرًا

وذلك لزوال القدرة على ايقاع الفعل بالبعد نعم انهُ يخاف عوده ولكن لايتحقق به الاكراه رد محتار

﴿المادة ١٠٠٦﴾ لايعتبر البيع الذي وقع بالاكراه المعتبر ولا الشراء ولا الايجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والاقرار والابراء عن مال ولا تاجيل الدين ولا اسقاط الشفعة ملجئاً كان الاكراه او غير ملجيء

بل تتوقف كل هذه التصرفات على اجازة المكره بعد زوال الاكراه لان الاصل ان تصرفات المكره القولية سواء كان مكرهًا بالملجيء او بغيره تنعقد كما في البيوع الفاسدة درر وحينئذٍ فالخيار للمكره ان شاء امضى العقد وان شاء فسخ ولا يبطل حق الفسخ بموت

المشتري ولا بموت المكره بل تقوم ورثة كل منهما مقامهُ ولا يبطل ايضاً بالزيادة المنفصلة سواء كانت متولدة كالثمرة اولا كالارش ولا بالزيادة المتولدة كالسمن رد محتار وتضمن الزيادة المنفصلة بالتعدي لا بدونه در مختار كما في البيع الفاسد غيران هذا يخالف البيع الفاسد في ثلاث صور الاولى انهُ يجوز بالاجازة القولية والفعلية تنوير بخلاف غيره من البيوع الفاسدة اذ لايجوز وان اجازه العاقدان لان الفساد لحق الشرع رد محتار الثانية ان المكره ينقض تصرف المشتري منهُ تنوير وان تداولت الايدي المبيع در مختار لان الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع طحطاوى الثالثة ان الثمن فيما اذا كان المكره بائعاً او المبيع فيما اذا كان مشترياً امانة في يد المكره اشباه لقبضهِ باذن الاخر فلا ضمان عليهِ بلا تعدٍّ بخلافهِ في البيع الفاسد در مختار

ولكن لو اجاز المكره ما ذكر بعد زوال الاكراه يعتبر

سواء كانت الاجازة قولية او فعلية كما لو باع مكرهاً وسلم المبيع طوعاً او قبض ثمنهُ طوعاً فانهُ ينفذ البيع لوجود الرضا بخلاف ما لو وهب مكرهاً وسلم طائعاً ملتقى فانهُ لايكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لايثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلاً في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيهِ داخلاً في الاكراه فافترقا مجمع الانهر وفي الهندية ادعى انهُ كان مكرهاً على البيع واراد استرداد المبيع لا تسمع دعواه ما لم يدعِ انهُ كان مكرهاً على التسليم اه وفي التنوير ولو اكره رجلاً على بيع ما له واقر وهلك المبيع في يد المشتري فللبائع المكره ان يضمن ايًّا شاء من المكره والمشتري فان ضمّن المكره رجع على المشتري بقيمتهِ وان ضمّن المشتري نفذ كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبلهُ اي قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمين حتى يملكهُ مجمع الانهر بخلاف ما اذا اجاز المالك احد البياعات فيما لو تداولتهُ الايدي حيث يجوز الجميع وياخذ الثمن من المشتري الاوّل در مختار وذلك لان البيع كان موجودًا والمانع من النفوذ حق المكره وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل واما اذا ضمّن المكره المشتري فانهُ لم يسقط حقهُ لان اخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استردادًا للبيع بل اجازة فافترقا رد محتار

﴿المادة ١٠٠٧﴾ كما ان الاكراه الملجيء يكون معتبرًا في التصرفات

القولية على ما ذكر في المادة السابقة كذلك في التصرفات الفعلية واما الاكراه غير الملجيء فيعتبر في التصرفات القولية فقط ولا يعتبر في التصرفات الفعلية بناءً عليه لو قال احد لاخر اتلف مال فلان والا اقتلك او اقطع احد اعضائك واتلف ذلك يكون الاكراه معتبرًا ويلزم الضمان على المجبر فقط واما لو قال اتلف مال فلان والا اضربك او احبسك واتلف ذلك فلا يكون الاكراه معتبرًا ويلزم الضمان على المتلف فقط حيث كان ذلك مما يحتمل عادة

فروع اكره على البيع فوهب كان جائزًا وكذا لو اكره على الاقرار بالف فوهبها له كان جائزًا . اكره على هبة الدار لرجل فتصدق بها عليه او اكره على التصدق فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه او اجنبي يجوز لان الهبة غير الصدقة ولو اكره على الهبة والتسليم فوهبه على عوض وتقابضا كان جائزًا ولو اكره على هبة على عوض فباعه وتقابضا كان باطلاً وكذلك لو اكرهه على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا ولو اكره على الهبة والتسليم فعوضه الموهوب له فقبله بغير اكراه كان هذا اجازة اه عن الهندية

الباب الثالث

في بيان الشفعة وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان مراتب الشفعة

تمهيد . . لقد تقدم في المادة ٩٥٠ وشرحها ان الشفعة تملك العقار جبرًا على مشتريه بما قام عليه من الثمن والان نقول ان الثمن لو كان مثليًا فعلى الشفيع مثله وان قيميًا فقيمته يوم الشرا لا وقت الاخذ بالشفعة فلو بيع عقار بعقار وكان لكل من العقارين شفيع ياخذ كل من الشفيعين العقار الواقع بشفعته بقيمة العقار الاخر ولو كان الثمن موجلاً فلا يظهر التاجيل في حق الشفيع لان الاجل ثبت للمشترى بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبائع فياخذ الشفيع بثمن حال الا انه لو اخذ الشفعة من البائع سقط الثمن عن

المشتري لان البيع انفسخ في حقه وان اخذ من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فلا يتعجل الثمن على المشتري رد محتار ولو سكت الشفيع عن الطلب وصبر حتى يطلب عند حلول الاجل بطلت شفعته ملتقى لان حقه قد ثبت ولذا كان له ان ياخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة مجمع الانهر ولكن للشفيع ان يطلب طلب المواثبة والاشهاد في الحال و ياخذ بعد الاجل تنوير اقول ولا شك ان هذا مبني على القول المفتى به قبل صدور المجلة من ان الشفيع لو اخر طلب التمليك مطلقًا بعذر او بدونه شهرًا او اكثر لا تبطل شفعته حتى يسقطها بلسانه خلافًا لمحمد ولكن سياتي في المادة ١٠٣٤ ترجيح قول محمد من ان الشفيع لو اخر طلب التمليك بعد الاشهاد شهرًا بلا عذر شرعي يسقط حق شفعته وهذا صريح في انه لو كان الاجل اكثر من شهر من بعد طلب الاشهاد واخر الشفيع طلب التمليك لياخذ بعد حلول الاجل تسقط شفعته كما لا يخفى لادنى تامل ثم انه اذا اختلف الشفيع والمشتري في جنس الثمن او قدره بان ادعى الاوّل ثمنًا وادعى الثاني اكثر منه او ادعى الاوّل ان الثمن دراهم وقال الآخر انه دنانير فان كان ذلك قبل نقد الثمن للبائع فالقول للبائع بلا يمين ولا يلتفت لقول المشتري فياخذها الشفيع بما قال البائع هندية لانه ان كان الثمن كما قال فالامر ظاهر والا فهو حط والحط يظهر في حق الشفيع طحطاوي وان كان ذلك بعد نقد الثمن فالقول للمشتري بيمينه لان الشفيع يدعي استحقاق المبيع عند نقد الاقل وهو ينكر وان برهنا فالشفيع احق تنوير لان بينته ملزمة للمشتري بخلاف بينة المشتري لان الشفيع مخير والبينات للالزام فالاخذ ببينته اولى ولو اشترى دارًا لطفله واراد الشفيع اخذها بالشفعة واختلفا في الثمن كان القول للاب بدون يمين لان فائدة الاستحلاف الاقرار ولو اقر الاب بما ادعى الشفيع لا يصح اقراره على الصغير خانية واذا حط البائع بعض الثمن عن المشتري يظهر الحط في حق الشفيع سواء كان قبل قبض الثمن او بعده مجمع الانهر لما مرّ في المادة ٣٦٠ من ان الحط يلتحق باصل العقد فياخذ الشفيع بالباقي او يرجع على المشتري بالزيادة لو كان قد اوفاه الثمن رد محتار وكذا هبة بعض الثمن الا اذا كانت بعد قبضه فلا تظهر في حق الشفيع اشباه لانها هبة مبتدأة فكأنه وهبه مالاً اخر وان حط البائع كل الثمن ياخذ الشفيع بالكل اي بكل الثمن المسمى لان حط الكل لا يظهر في حق الشفيع ولو حط النصف ثم النصف ياخذ بالنصف الاخير ملتقى لانه لما حط النصف الاول التحق باصل

العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الاخر كان حطاً للجميع فلا يظهر في حق الشفيع كما تقدم مجمع الانهر وكذا الزيادة في الثمن لا تظهر ايضاً في حقه وإن التحقت باصل العقد كما مر في المادة المذكورة لان الشفيع استحق اخذ المبيع بالثمن المسمى قبل الزيادة فلا يملك العاقدان ابطال حقه الثابت له درر بخلاف الزيادة في المبيع فتظهر في حق الشفيع ولكن هل ياخذ الزيادة مع المبيع قال في رد المحتار توقف فيه بعضهم ثم رأيت في النهاية قال ياخذ الدار بحصتها من الثمن اه ولا يخالفه ما في المجمع الملكي باع عقاراً مع العبيد والدواب تثبت الشفعة في الكل تبعاً للعقار اه لان المراد به الارض والحراثون وآلة الحراثة فتحقق التبعية لوجود ما هو المقصود من الارض ولهذا صح الوقف فيها تبعاً بخلاف الجارية او المتاع مع الدار اه

ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع باكثر من الثمن الذي اشترى به المشتري ورضي به الشفيع لا يجوز طحطاوي وفي الخانية الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم حط عن المشتري مائة من الثمن صح ويضمن قدر المحطوط للموكل ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد اه

وإذا قُضي للشفيع بالشفعة فادى الثمن ثم استحق المبيع فان كان قد نقد الثمن للبائع فالعهدة على البائع وإن كان قد ادى الثمن الى المشتري فالعهدة على المشتري يرجع عليه بالثمن الذي اداه اليه تاترخانية ولو كان الشفيع قد بنى او غرس في المبيع ثم استحق منه فلا يرجع بقيمة الغرس والبنا على احد لانه ليس بمغرور لكونه اخذ المبيع بالشفعة جبراً على المشتري اشباه وفي الهندية ولو اشترى داراً بالف فزاد في الثمن الفاً فعلم الشفيع بالفين ولم يعلم بالالف فان اخذ بالفين بقضا بطلت الزيادة ولا يلزمه الا الف وإن اخذها برضا كان الاخذ بمنزلة شراء مبتدأ فلم يبقَ حق الشفعة اه

﴿المادة ١٠٠٨﴾ اسباب الشفعة ثلاثة الاول ان يكون مشاركاً في نفس المبيع كاشتراك شخصين في عقار شائعاً الثاني ان يكون خليطاً في حق المبيع كالاشتراك في حق الشرب الخاص والطريق الخاص

الذي لا ينفذ راجع المادة ٩٥٦ والمراد بعدم النفاذ ان يكون الطريق بحيث يمنع اهله من ان يستطرقه غيرهم فلو فيه مسجد فنافذ حكماً اذا كان مسجد خطة ردمحتار والمراد بالشرب الخاص الشرب من نهر صغير وهو على ماسيأتي في الفقرة الثانية من المادة ١٢٦٩

الذي يتفرق ماؤه وينقسم الى اراضي اشخاص معدودة و يجي بانتهائه الى اخر اراضيهم ولا ينفذ الى مفازة

تنبيه . للشريك في حق الشرب الشفعة ولو كانت ارض النهر لغيره او كان الماء منقطعًا وقت البيع وهذا على قول محمد وقال ابو حنيفة لا شفعة له كما في العلو المنهدم انظر شرح المادة ١٠١١ وظاهر ما في الخانية ترجيح قول محمد

مثلاً اذا بيعت احدى الرياض المشتركة في حق الشرب الخاص يكون اصحاب الرياض الاخر كلهم شفعاء ملاصقة كانت جيرتهم او لم تكن واما اذا بيعت احدى الرياض المسقية من نهر ينتفع منه العموم او احدى الديار التي لها في الطريق العام باب فليس لاصحاب الرياض الاخر التي تسقى من ذلك النهر او لاصحاب الديار الاخرى التي لها ابواب في الطريق العام حق الشفعة الثالث ان يكون جارًا ملاصقاً

لا فاصل بين ملكه و بين المبيع اذ لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان قربت الابواب لان الطريق الفارقة تزيل الضرر بزازية قال طحطاوي واطلق في الجار فشمل المتعدد فلو كان احدهما ملاصقًا من جانب واحد والاخر ملاصقًا من ثلاثة جوانب فهما سواء اه ثم اعلم ان هذه الاسباب هي اسباب الاخذ بالشفعة اما سبب مشروعيتها فدفع الضرر اي ضرر المشتري عن الشفيع بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب مجمع الانهر ولا يقال ان ما ذكر ضرر موهوم والاخذ من المشتري ضرر محقق به لانا نقول هو غالب فيرفع قبل وقوعه والا فربما لا يمكن رفعه رد محتار

﴿المادة ١٠٠٩﴾ حق الشفعة اولاً للمشارك في نفس المبيع ثانياً للخليط في حق المبيع ثالثاً للجار الملاصق وما دام الاول طالباً ليس للاخرين حق الشفعة وما دام الثاني طالباً فليس للثالث حق الشفعة

فلو كان بينهما منزل في دار لقوم فباع احدهما نصيبه منه فشريكه فيه احق ثم الشركا في الدار لانهم اقرب ثم الشركا في السكة ثم الجار الملاصق لان الشفعة لدفع الضرر

الدائم فكلما كان اخص اتصالاً كان اخص بالضرر فكان احق بها الا اذا سلم طحطاوي ملخصاً

﴿المادة ١٠١٠﴾ اذا لم يكن مشارك في نفس المبيع او كان مشارك وترك شفعته يكون حق الشفعة للخليط في حق المبيع ان كان ثمّ خليط وان لم يكن او كان واسقط حقه يكون الجار الملاصق شفيعاً على هذا الحال

هذا اذا كان الخليط اسقط حقهٔ قبل القضا اما لو اسقطهٔ بعده فلا شفعة للجار هندية

مثلاً اذا باع احد ملكه العقاري المستقل او حصته الشائعة في العقار المشترك وترك المشارك حق شفعته يكون حق الشفعة للخليط في حق الشرب الخاص او الطريق الخاص ان كان هناك خليط وان لم يكن او كان واسقط حق شفعته فعلى كلتا الحالتين يكون حق الشفعة للجار الملاصق

الا انها لا تثبت للجار الا اذا طلبها حين سمع بالبيع وان لم يكن لهٔ حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطلب حتى سلم الشريك فلا شفعة لهٔ رد محتار

﴿المادة ١٠١١﴾ اذا كانت الدرجة العليا من البنا ملك احد والسفلى ملك اخر يعد احدهما للاخر جاراً ملاصقاً

هذا اذا لم يكن طريق العلو في السفل قال طحطاوي فان كانت طريقه في السفل فالشفعة بسبب الشركة في الطريق وان في السكة العظمى فبسبب الجوار اه وان لم ياخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول ابي يوسف بطلت الشفعة لان الجوار بالاتصال وقد زال كما لو باع التي يشفع بها قبل الاخذ وعلى قول محمد تجب لانها ليست بسبب البنا بل بالقرار وحق القرار باقٍ وان كانت ثلاثة ابيات بعضها فوق بعض وباب كل الى السكة فبيع الاوسط تثبت للاعلى والاسفل وان بيع الاسفل او الاعلى فالاوسط اولى رد محتار وفيهِ ثم انهٔ انما تجرى الشفعة في العلو مع انهٔ ليس عقاراً لانهٔ التحق بالعقار بما لهٔ من حق القرار اذ حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق بهِ الشفعة كالعقار زيلعي وظاهره ترجيح قول محمد المار اه وفي الهندية لو كان السفل لرجل والعلو لاخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لهما اه

﴿المادة ١٠١٢﴾ المشارك في حائط الدار هو في حكم المشارك في نفس الدار

فيقدم على الشريك في حقوق المبيع وعلى الجار الملاصق ولكن هذا محله فيما لو كان البنا والمحل الذي عليه البنا مشتركًا اما لو كانت الشركة في البنا فقط فلا شفعة له لان الشركة في البنا المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة در منتقى

واما اذا لم يكن مشاركاً في الحائط ولكن كانت اخشاب سقفه ممتدة على حائط جاره فيعد جارًا ملاصقاً ولا يعد شريكاً وخليطاً بمجرد وضع روؤس اخشاب سقفه على حائط جاره

وكذا لو كان شريكًا في خشبة على الحائط لا يعد شريكًا وخليطًا بل جارًا ملاصقًا تنوير وفي الخانية رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة معينة او طائفة معلومة وللدار جار على جانب واحد منها كان لهذا الجار الشفعة وان لم يكن جارًا لتلك المقصورة ولا لتلك الطائفة لان المبيع من جملة الدار فكان جار الدار جارًا للبيع ولو ان الشفيع سلم شفعته ثم ان المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعة في المقصورة اذا لم يكن هو جارًا لتلك المقصورة لان المقصورة بعد بيعها لم تبقَ من اجزاء الدار اه

﴿المادة ١٠١٣﴾ اذا تعددت الشفعاء يعتبر عدد الروءوس ولا يعتبر مقدار السهام يعني لا اعتبار لمقدار الحصص

وذلك لانهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل في حق كل منهم حتى لو انفرد واحد اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم طحطاوي وشمل ما لو كان المشتري احدهم وطلب معهم فيحسب واحدًا منهم ويقسم المبيع بينهم رد محتار

مثلاً لو كان نصف الدار لاحد وثلثها وسدسها لاخرين وباع صاحب النصف حصته لاخر وطالب الاخران بالشفعة يقسم النصف بينهما بالمناصفة وليس لصاحب الثلث ان ياخذ بموجب حصته حصة زائدة على الاخر

﴿المادة ١٠١٤﴾ اذا اجتمع صنفان من الخلطا يقدم الاخص على الاعم

لان الشفعة لدفع الضرر الدائم فكلما كان اخص اتصالاً كان اخص بالضرر فيكون احق بها

مثلاً لو بيعت احدى الرياض التي لها حق الشرب في الخرق الذي احدث من النهر الصغير مع شربها يقدم و يرجح الذين لهم حق الشرب في ذلك الخرق واما لو بيعت احدى الرياض التي لها حق الشرب في ذلك النهر مع شربها فالشفعة تعم من له حق الشرب في النهر ومن له حق الشرب في خرقه كما انه اذا بيعت دار بابها في زقاق غير سالك متشعب من زقاق اخر غير سالك لايكون شفيعاً الا من باب داره في المتشعب واذا بيعت دار بابها في الزقاق المتشعب منه تعم الشفعة من له حق المرور في الزقاق المتشعب والمتشعب منه

قال في الخانية دار بيعت ولها بابان في سكتين فان كانت هذه الدار منذ القدم دارين باب احداها في سكة غير نافذة و باب الاخرى في السكة الاخرى مثلها فاشتراها رجل و رفع الحائط من بين الدارين حتى صارتا داراً واحدة فلاهل كل سكة ان ياخذ الجانب الذي كان بابه في تلك السكة وان كانت هذه الدار المبيعة في الاصل واحدة ولها بابان كانت الشفعة لاهل السكتين في جميع الدار بالسوية وانما يعتبر في هذا القديم دون الحادث اه

﴿المادة ١٠١٥﴾ اذا باع من له حق شرب خاص روضته فقط ولم يبع حق شربها فليس للخلطا في حق شربه شفعة وليقس الطريق الخاص على هذا

﴿المادة ١٠١٦﴾ حق الشرب مقدم على حق الطريق بناءً عليه لو بيعت روضة خليطها احد في حق الشرب الخاص والاخر في طريقها الخاص يقدم و يرجح صاحب حق الشرب على صاحب حق الطريق

وصاحب الطريق اولى من صاحب مسيل الماء اذا لم يكن موضع المسيل ملكاً له وصورة هذا اذا بيعت دار ولرجل فيها طريق وللاخر فيها مسيل ماء فصاحب الطريق اولى من صاحب المسيل هندية و في الخانية رجل له نصيب في نهر فهو احق بالشفعة ممن يجري النهر في ارضه اه

الفصل الثاني

في بيان شرائط الشفعة

﴿المادة ١٠١٧﴾ يشترط ان يكون المشفوع ملكاً عقارياً

سواء كان قابلاً للقسمة او لا فتثبت الشفعة في بيت الرحى والبئر والحمام در مختار

بناءً عليه لاتجرى الشفعة في السفينة وسائر المنقولات

كالبنا والاشجار الا اذا بيعت تبعاً للارض كما سياتي في المادة ١٠٢٠ و في حاشية الطحطاوي نقلاً عن البدائع لو باع العقار مع العبيد والدواب تثبت الشفعة في الكل اه

وعقار الوقف والاراضي الاميرية

بخلاف الاراضي العشرية والخراجية لان ذلك لا ينافي الملك كما حققه الخير الرملي في فتاواه ثم قال ففي كثير من الكتب ارض الخراج والعشر مملوكة يجوز بيعها وايقافها وتورث فتثبت فيها الشفعة بخلاف الاراضي السلطانية التي تدفع مزارعةً فانها لاتباع فلا شفعة فيها فلو ادعى واضع اليد ان الارض ملكه وانه يؤدي خراجها فالقول له وعلى من نازعه في الملكية البرهان ان صحت دعواه عليه اه

﴿المادة ١٠١٨﴾ يشترط ان يكون المشفوع بهِ ملكاً ايضاً بناءً عليه لو بيع ملك عقاري لايكون متولي عقار الوقف الذي في اتصاله او متصرفه شفيعاً

لان لاشفعة للوقف لا بشركة ولا بجوار اذ لا مالك له قال في رد المحتار عن حاشية المنح ان الوقف منه ما لا يملك بحال فلا شفعة فيهِ لعدم صحة بيعه ولا له اي لا لقيِّمه ولا للموقوف عليهِ لعدم المالك ومنه ما قد يملك كما اذا كان غير محكوم بهِ فلا شفعة له لعدم

المالك بل فيه الشفعة اذا بيع لجواز البيع اه والحاصل ان حق الشفعة ينبني على صحة البيع فما لا يصح بيعه من الوقف بحالٍ من الاحوال لا شفعة فيه وما يصح بيعه بحال ففيه الشفعة واما اذا بيع عقار بجواره او كان بعض المبيع ملكًا و بعضهُ وقفًا و بيع الملك فلا شفعة للوقف ولو كان مما يصح بيعه اذ لا مالك لهُ كما قدمنا

﴿المادة ١٠١٩﴾ الاشجار والابنية المملوكة الواقعة في ارض الوقف او الاراضي الاميرية هي في حكم المنقول لاتجرى الشفعة فيها

وذلك لان البنا فيما ذكر ليس لهُ حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما قالوا ان الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر من دفع اجرة المثل يؤمر برفع بنائهِ وتؤجر لغيره وكذا يقال في الاراضي السلطانية اذا امتنع عن دفع ما عينهُ السلطان رد محتار وفيه سئلت عما اذا بيعت دار فيها ارض محتكرة فهل للجار الشفعة فاجبت باني لم ارها صريحًا ولكن الظاهر ان لهُ اخذ الدار سوى تلك القطعة وما عليها من البنا بشرط ان لا يكون جواره للدار المبيعة بملاصقتهِ لتلك القطعة اخذًا من قولهم باع ارضين صفقة ورجل شفيع لواحدة لهُ اخذها فقط ومما سياتي في الحيل من انهُ لو باع عقارًا الا ذراعًا في جانب الشفيع فلا شفعة لعدم الاتصال تأمل اه

﴿المادة ١٠٢٠﴾ لو بيعت العرصة المملوكة مع ما عليها من الاشجار والابنية تجرى الشفعة في الاشجار والابنية ايضاً تبعاً للارض واما اذا بيعت الاشجار والابنية فقط فلا تجرى فيها الشفعة

الا اذا بيعت مع محلها القائمة فيه فحينئذٍ تثبت الشفعة فيها لوجود حق القرار على الدوام رد محتار واما لو بيعت الاشجار والابنية مع حق القرار فلا شفعة فيها خلافًا لما فهمه ابن الكمال در منتقى وافاده الرملي تبعًا للبزازية وغيرها وايده في الدر المختار وغيره واعتمده الطحطاوي وغيره ومثل البنا الثمر والزرع والة الحراثة ان بيعت وحدها فلا شفعة فيها وان بيعت مع الارض تثبت فيها الشفعة تبعًا رد محتار

﴿المادة ١٠٢١﴾ الشفعة لاتثبت الا بعقد البيع

البات وما في معناه فلو جعلت دار بدل صلح عن جناية خطأ تجب فيها الشفعة ولو ادعى حقًا على انسان فصالحه على دار فللشفيع اخذها سواء كان عن اقرار او انكار او

سكوت لزعم المدعي انها عوض حقه فيؤاخذ بزعمه ولو ادعى عليه دارًا فصالحه على دراهم فان عن اقرار تجب الشفعة لزعمه ملكها بعوض وان كان الصلح عن انكار او سكوت لا تجب الشفعة لزعمه في الصورة الاولى انها لم تزل عن ملكه ولزعمه في الصورة الثانية ان ما اعطاه من الدراهم انما هو لافتداء يمينه ملتقي وشرحه مجمع الانهر ولكن الشفيع يقوم مقام المدعي في اقامة الحجة فان اقام البينة ان الدار كانت للمدعي او حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة هندية

وكذا تثبت الشفعة ايضًا فيما سلمت شفعته ثم رُدّ بالاقالة او بخيار العيب بعد القبض بلا قضا لان الاقالة والرد بالعيب برضا وان كانا فسخًا في حق العاقدين لولايتهما على انفسهما ولكونهما قصدا الفسخ الا انها بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضي والشفيع ثالث الا انه يشترط في الاقالة ان تكون بلفظ الاقالة فلو بلفظ مفاسخة او متاركة او تراد لا تكون بيعًا جديدًا اتفاقًا وقيدنا الرد بالعيب بكونه بعد القبض و بلا قضا اذ لو كان قبل القبض او بقضا فهو فسخ في حق الكل فلا تثبت فيه الشفعة كما لا تثبت ايضًا فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار روية او شرط لان الرد بهما فسخ من كل وجه رد محتار ملخصًا

تتمة اذا اخرج المشتري المبيع عن ملكه قبل اخذه بالشفعة لا يسقط بذلك حق الشفيع قال في الهندية اشترى دارًا بالف و باعها لاخر بالفين ثم حضر الشفيع واراد اخذها بالبيع الاول قال ابو يوسف ياخذها من ذي اليد بالف و يقال له اطلب بائعك بالف اخرى وعندها يشترط حضرة المشتري الاول وان طلب بالبيع الثاني لا يشترط حضرة الاول اتفاقًا ولو لم يعلم الشفيع بالبيع الاول فطلب الشفعة بالبيع الثاني واخذها بقضا او برضا ثم علم بالبيع الاول فليس له ان ينقض ما اخذه و بطلت شفعته بالبيع الاول اه

❊المادة ١٠٢٢❊ الهبة بشرط العوض في حكم البيع

اي اذا كان العوض مشروطًا في العقد وصورته ان يقول وهبت هذا لك على ان تعوضني كذا اما لو كانت الهبة بدون شرط العوض ثم عوضه بعدها فلا شفعة خانية

بناء عليه لو وهب وسلم احد داره المملوكة لاخر بشرط عوض يكون

جاره الملاصق شفيعاً

الا انه لا يثبت له حق الطلب الا وقت التقابض من الجانبين فلو قبض احد العوضين فلا شفعة لان الهبة برٌّ ابتداء وبمنزلة البيع اذا اتصل بها القبض من الجانبين رد محتار حتى لو سلم الشفيع شفعته بعد قبض احد العوضين فتسليمه باطل فاذا قبض العوض الاخر كان له ان ياخذ الدار بالشفعة در مختار . فائدة رجل اوصي له بدار ولم يعلم حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية فلا شفعة له ولو مات قبل ان يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها فادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك لان موته صار بمنزلة قبوله هندية

﴿المادة ١٠٢٣﴾ لاتجرى الشفعة في العقار الذي ملك لاخر بلا بدل كتملك احد عقارًا بهبة بلا شرط عوض او بميراث او وصية

﴿المادة ١٠٢٤﴾ يشترط ان لايكون للشفيع رضى في عقد البيع الواقع صراحةً او دلالةً مثلاً اذا سمع عقد البيع وقال هو مناسب يسقط حق شفعته وليس له طلب الشفعة بعد ذلك وكذا اذا اراد ان يشتري او يستاجر العقار المشفوع من المشتري بعد سماعه بعقد البيع يسقط حق شفعته وكذلك اذا كان وكيلاً للبائع فليس له حق شفعة في العقار الذي باعه

لانه يكون حينئذٍ ساعيًا في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه راجع المادة ١٠٠ ولو اشترى رجلان دارًا واحدها شفيع فلا شفعة له فيما صار لشريكه لان شراء الشريك لا يتم بدون قبول الشفيع البيع لنفسه خانية وكذا لا شفعة لمن باع اصالة او بيع له ملتقى صورة الاول ان يبيع عقارًا له مجاورًا لعقار اخر له وللمبيع جار طلب الشفعة لا يشاركه البائع فيها رد محتار ويمكن ان يمثل له ايضًا بان يبيع نصف داره وللدار جار ملاصق طلب الشفعة فليس للبائع ان يزاحمه عليها وصورة الثاني بان باع المضارب دار المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له مجمع الانهر وكذا لا شفعة ايضًا لمن ضمن الدرك او كفل البائع بالثمن لان ضمانه للدرك وكفالته للثمن تقرير للبيع درر وفي الخانية رجل باع دارًا وهي في اجارة الغير والمستاجر شفيعها توقف البيع على اجازة المستاجر فان اجازه كان له ان ياخذ الدار بالشفعة وهذا بخلاف ما لو كفل الشفيع بالثمن او

بالدرك حيث تبطل شفعته ولو ان المستاجر لم يجز البيع ولكنهُ طلب الشفعة كان طلب الشفعة فسخًا للاجارة وهو على شفعته اه وحاصله ان للستاجر الشفعة سواء اجاز البيع صريحًا او ضمنًا و في الدر المختار والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها اه وخرج بقوله لا فيها ما قالوا من ثبوت الشفعة لمن شرى اصالة او وكالة او اُشتري لهُ بالوكالة تنوير وغيره فيتفرع على قوله لمن شرى اصالةً او وكالة ما لو شرى الاب عقارًا لطفله فتثبت لهُ الشفعة درمختار وما لو باع احد الشريكين في الدار حصته منها للشريك الاخر فاشترى لنفسهِ او لغيره بالوكالة فجاء ثالث وطلب الشفعة فان كان شريكًا قسمت بينه و بين المشتري وان كان جارًا فلا شفعة لهُ مع وجود المشتري لانهُ شريك ردمحتار و يتفرع على قوله او اشتري لهُ ما لو وكل رجلاً بشراء دار وكان الموكل شريكًا وللدار شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان الموكل شريكًا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده درمختار و يتفرع عليهِ ايضًا ما لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارًا ورب المال شفيعها كان لهُ الشفعة مجمع الانهر

تنبيه الوكيل بالشراء لو كان شفيعًا يجب عليهِ ان يطلب الشفعة من الموكل بخلاف المشتري بالاصالة فانهُ لا يحتاج الى الطلب خانية * والحاصل ان الشفعة تبطل بالاعراض فيبطلها تسليم الشفيع بعد البيع لا قبله كل المبيع او بعضه اما تسليمه الكل فلانهُ صريح في الاسقاط واما تسليم البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتًا لان الشفيع يملكه كما ملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لانهُ تفريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطًا فيكون ذكر بعضه كذكر كله مجمع الانهر راجع المادة ٦٣ ولو سلمها الوكيل بطلب الشفعة او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم والاقرار عند القاضي تنوير والا لم يصح لكنهُ يخرج من الخصومة درمختار و يبطلها ايضًا بيع الشفيع شفعته بمال ملتقى لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط مجازًا فتسقط الشفعة ولا يلزم المال مجمع الانهر واما صلح الشفيع عن شفعته فعلي ثلاثة اوجه في وجه يصح وهو ان يصالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن و في وجه لا يصح ولا تبطل شفعته وهو ان يصالح على اخذ بيت بعينهِ من الدار بحصتهِ من الثمن لان حصته مجهولة ولا تبطل شفعته لانهُ لم يوجد منهُ الاعراض عن الاخذ بالشفعة وفي وجه تبطل الشفعة ولا يجب المال وهو ان يصالح على ان يترك شفعته بمال ياخذهُ من المشتري فتبطل شفعته لوجود الاعراض عن الاخذ بالشفعة ولا يجب المال انقروي عن النهاية ولو اخذ المال فعليهِ رده لانهُ

رشوة تنوير وانما يبطل الصلح ولا يجب المال في الصورة الاخيرة لان الشفعة ليست بحق متقرر في المحل بل هي مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط رد محتار ويبطل الشفعة ايضاً شراء الشفيع من المشتري تنوير لان اقدامه على الشرا اعراض عن الطلب وبه تبطل الشفعة منح فلمن دونه او مثله اخذ المبيع منه بالشفعة بالعقد الاول او الثاني بخلاف ما لو اشتراها ابتداء حيث لا شفعة لمن دونه بل يكون له ولمن هو مثله در مختار لانه اذا اشتراها ابتداء اي قبل ان يثبت له حق الاخذ لم يتضمن اعراضاً لاقباله على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق اخر رد محتار ويبطلها ايضاً الابراء العام من الشفيع سواء علم انه وجبت له الشفعة او لا اشباه

تتمة لو قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او ببر او شعير او عددي متقارب قيمته الف او اكثر او اقل فله الشفعة لان التسليم كان لاستكثار الثمن في الاول ولعدم قدرته على الدراهم في الثاني فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة تختلف باختلاف الثمن قدرًا وجنساً فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها ولو بان انها بيعت بدنانير او بعروض قيمتها الف فلا شفعة له والفرق بين العروض وبين البر والشعير والعددي المتقارب ان العرض قيمي والواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير وذاك مثلي يوخذ بمثله فربما يسهل عليه لعدم قدرته على الدراهم واما الفرق في مسالة الدنانير ان الدنانير والدراهم جنس واحد في المقصود وهو الثمنية ومبادلة احدهما بالاخر متيسرة عادة ولو علم الشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم حط البائع مائة او زاد على المبيع شيئاً فله الشفعة سواء كان الحط بعد الاخذ بالشفعة او قبله ولو علم الشفيع ان المشتري زيد فسلم ثم بان انه بكر فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليماً في حق غيره ولو علم ان المشتري زيد فسلم ثم ظهر انه هو مع غيره فله اخذ نصيب غيره لعدم التسليم في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطاً للكل ولو اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف فان كان ثمن النصف مثل ثمن الكل كما اذا اخبر بشراء الكل بالف فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف بالالف فلا شفعة للشفيع اما

لو ظهر انهُ اشترى النصف بخمسمائه مثلاً اي باقل من ثمن الكل فهو على شفعتهِ . ولوكان له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت الي فيها والا فانا على شفعتي لانهُ لو ادعى رقبتها فقط تبطل شفعته واذا ادعى الشفعة تبطل دعواه في الرقبة لانهُ يصير متناقضاً فاذا قال ذلك لايتحقق السكوت عن طلب الشفعة لان الجملة كلام واحد اه ملخصاً عن الدر المختار وردالمحتار . وفي الاشباه تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز اه فلو قال سلمتها ان كنت اشتريت لاجل نفسك فان كان اشترى لغيره لا تبطل لانهُ اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق حموي

﴿المادة ١٠٢٥﴾ يشترط ان يكون البدل معلوم المقدار

لان جهالة الثمن تمنع الشفعة درر فلو اشترى عقارًا بدراهم معلومة بالاشارة ومجهولة المقدار فلا شفعة فيها كما سنوضحه في اخر هذا الباب

بناء عليه لاتجرى الشفعة في العقار الذي ملك بالبدل الذي هو غير مال مثلاً لاتجرى الشفعة في الدار التي ملكت بدل اجرة الحمام لان بدل الدار هنا ليس بمال وانما هي الاجرة التي هي من قبيل المنافع كذلك لاتجرى الشفعة في الملك العقاري الذى ملك بدلاً عن المهر

وكذا لا شفعة في دار جعلت بدل صلح عن دم عمد لان بدل الاجارة و بدل الصلح و بدل المهر ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذ الشفيع به لان تقوم المنافع في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر وما يثبت للضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقوماً في حق الشفعة مجمع الانهر ثم اعلم انهُ لو جعل الدار بدل مهر المثل او بدل المهر المسمى عند العقد او بعده تثبت فيها الشفعة لانهُ حينئذٍ مبادلة مال بمال اذ ان ما اعطاه من العقار بدل عما في ذمته من المهر طحطاوي

﴿المادة ١٠٢٦﴾ يشترط ان يزول ملك البائع عن المبيع بناء عليه لاتجرى الشفعة في البيع الفاسد

سواء قبض المبيع او لا اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع واما بعده فلاحتمال

الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلاً من فسخه مجمع الانهر

ما لم يسقط حق استرداد البائع

اي ما لم يسقط حق فسخ البيع لان كلاً من المتبايعين يقدر على فسخه كما قدمنا فكان في التعبير نظر فان سقط حق الفسخ بان بنى المشتري في الارض المبيعة فاسداً او اخرجها عن ملكه بالبيع او الهبة يثبت حق الشفعة فان باعها فللشفيع اخذها بالبيع الثاني بالثمن او بالبيع الاول بقيمتها لانها الواجبة فيه رد محتار

تنبيه يجب على الشفيع ان يطلب الشفعة في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً تنوير

وفي البيع بشرط الخيار انما تجرى الشفعة اذا كان المخير المشترى فقط وان كان المخير البائع فلا تجرى الشفعة

وكذا لا شفعة ايضاً اذا كان الخيار لهما لانه اذا كان الخيار للبائع او لهما لا يخرج المبيع عن ملك البائع بخلاف خيار المشتري كما مر في المادتين ٣٠٨ و٣٠٩

ما لم يسقط حق خياره

وهل يجب على الشفيع ان يطلب عند سقوط الخيار او عند البيع فيه خلاف فصحح بعضهم الاول وصحح غيرهم الثاني وعلى الاول مشى اصحاب التنوير والهداية والجوهرة والدرر والمنح واقره شراح الهداية لان البيع يصير سبباً لزوال الملك عند سقوط الخيار وعلى الثاني مشى صاحب الظهيرية حيث قال يشترط الطلب والاشهاد عند البيع حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالاجازة او بمضي مدة الخيار فلا شفعة له في ظاهر الرواية ونظيره الدار اذا بيعت وله جار وشريك فالشفعة للشريك لا للجار ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند البيع بخلاف بيع الفضولي فان الطلب عند اجازة المالك والفرق ان البيع بالخيار عقد تام الا ترى انه يعمل من غير اجازة احد ولا كذلك عقد الفضولي فقد ظهر تصحيح كل من القولين ولكن ان ثبت ان الثاني ظاهر الرواية فلا يعدل عنه رد محتار ملخصاً اما اذا كان الخيار للمشتري فالطلب وقت البيع اتفاقاً در مختار

واما خيار العيب وخيار الرؤية فليسا بمانعين لثبوت الشفعة

﴿المادة ١٠٢٧﴾ لاتجرى الشفعة في تقسيم العقار مثلاً لو تقسمت دار مشتركة بين المتشاركين لايكون الجار الملاصق شفيعاً

لان في القسمة معنى الافراز ولذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه طحطاوي

الفصل الثالث

في بيان طلب الشفعة

﴿المادة ١٠٢٨﴾ يلزم في الشفعة ثلاث طلبات وهي طلب المواثبة وطلب التقرير والاشهاد وطلب الخصومة والتملك

﴿المادة ١٠٢٩﴾ يلزم على الشفيع ان يقول كلاماً يدل على طلب الشفعة في المجلس الذى سمع فيه عقد البيع في الحال كقوله انا شفيع المبيع واطلبه بالشفعة ويقال لهذا طلب المواثبة

والمراد ان الشفيع يطلب الشفعة في مجلس علمه با لبيع بلفظ يفهم منهُ طلبها وهل يشترط الطلب فور العلم او يكفى ان يكون في مجلس علمهِ بالبيع وان امتد المجلس فيهِ خلاف والى الاول مال قاضيخان حيث قال في فتاواه وفي ظاهر الرواية يشترط الطلب فور العلم . وقال قبل ذلك واما طلب المواثبة فوقت فور علم الشفيع بالبيع ان اخبره بالبيع رجلان او رجل وامرأتان او رجل عدل حتى لو سكت هنيهة ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته اه ولكن هذا اذا علم المشتري والثمن لانهُ قال في موضع اخر ولو اخبر بها فسكت قالوا لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري والثمن اه وفي جواهر الفتاوى ما يؤيده حيث صرح بوجوب الطلب على الفور وان عليهِ الفتوى قال في رد المحتار وهذا القول مناسب لتسميته طلب المواثبة وظاهر الهداية اختياره ونسبه الى عامة المشايخ قال في الشرنبلالية وهو ظاهر الرواية حتى لو سكت هينة بغير عذر ولم يطلب او تكلم بكلام لغو بطلت شفعته كما في الخانية والزيلعي وشرح المجمع اه ومال الى القول الثاني صاحب الدرر وقال

وعليهِ المتون خلافًا لما في جواهر الفتاوى انهُ على الفور اه والحاصل انهُ قد اختلف التصحيح في ذلك ولكن قول جواهر الفتاوى وعليهِ الفتوى ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه لانهُ ضمني رد محتار اقول واما جمعية المجلة فلم ترجح صريحًا احد القولين ولكن يستفاد من لفظة في الحال الواردة في متن هذه المادة اختيار القول الاول تبعًا للخانية وجواهر الفتاوى ولكن سياتي في المادة ١٠٣٢ ما يستفاد منهُ اختيار القول الثاني ولكن ترجيح الاول اصرح فتنبه

وفي الخانية واختلفوا في لفظ هذا الطلب (اى طلب المواثبة) والصحيح انهُ اذا طلب باي لفظ طلب بالماضي او بالمستقبل يصح طلبه وهو اختيار ابي جعفر وابي الليث ومحمد بن الفضل اه

تتمة اعلم ان الاشهاد على طلب المواثبة ليس بلازم لان هذا الطلب ليس لاثبات الحق بل ليعلم انهُ غير معرض عن الشفعة هندية ولكن ان اخبر بحضرة الشهود فالاحسن ان يشهدهم عليهِ مخافة الجحود لانهُ اذا قال علمت امس وطلبت لا يصدق بقولهِ بل عليهِ اقامة البينة لانهُ اضاف الطلب الى وقت ماضٍ فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال فلا يصدق الا ببينة اما لو قال طلبت حين علمت فالقول قوله بيمينهِ لانهُ لم يضف الطلب الى وقت ماضٍ بل اطلق الكلام فقد حكى ما يملك استئنافه للحال لانهُ يجعل كانهُ علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فجعل القول قوله وهذا يدل على ان الاصل في الصورة الثانية ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانهُ وان كان نفيًا ظاهرًا لكنهُ نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف الشفيع بانهُ لم يترك او طلب وان لم يكن للمشتري بينة على تركه واقام الشفيع بينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع يتمسك بالظاهر ولهذا كان القول قوله ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت درر ملخصًا

❋ المادة ١٠٣٠ ❋ يلزم على الشفيع بعد طلب المواثبة ان يشهد و يطلب طلب التقرير

وهذا الطلب لا بد منهُ بعد طلب المواثبة حتى لو تمكن ولو بكتاب او رسول و يشهد بطلت شفعته كما سياتي في المادة ١٠٣٢ وان لم يتمكن منهُ لا تبطل تنوير ولو اشهد

في طلب المواثبة عند البائع او المشتري او المبيع كفاه وقام مقام الطلبين در مختار ومدة هذا الطلب ليست على الفور كطلب المواثبة بل هي مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما سياتي

وهو ان يقول في حضور رجلين او رجل وامراتين عند المبيع ان فلاناً قد اشترى هذا العقار او عند المشترى انت قد اشتريت العقار الفلاني او عند البائع ان كان العقار موجوداً في يده انت قد بعت عقارك وانا شفيعه بهذه الجهة وكنت طلبت الشفعة والان اطلبها اشهدا

وانما صح الاشهاد على هولا الثلاثة لان المشتري خصم بالملك والبائع خصم باليد واما عند العقار فلتعلق الحق به طحطاوي وان لم يكن العقار في يد البائع بل كان قد سلمه الى المشتري فلا يصح الاشهاد عليه على ما اختاره الاكثرون وعليه جرت جمعية المجلة اذ قيدت جواز الاشهاد على البائع فيما اذا كان العقار في يده ومفاده انه لو اشهد عليه ولم يكن ذا يد لا يصح الاشهاد خلافاً لما ذكره طحطاوي عن شيخ الاسلام ولكن هل تبطل شفعته بذلك ظاهر كلامهم لا كما يظهر مما سنذكره في شرح المادة الاتية بانه اذا لم يقبض المشتري الدار لا تصح دعوى الشفيع عليه ما لم يحضر البائع ولكن يمكن ان يقال بالبطلان قياساً على مسالة الوكيل بالشرا الاتية ولما في الخانية من انه لو اشهد على البائع ولم تكن الدار في يده لا يصح الاشهاد و يصير كانه لم يطلب اه واما الاشهاد على المشتري فيصح وان لم يكن ذا يد لانه مالك در مختار وفي التنوير ويصح الطلب من وكيل الشرا ان لم يسلم الى موكله وان سلم لا و بطلت شفعته هو المختار اه ولعل البطلان ان الوكيل بعد التسليم لم يبق خصماً وانما الخصم هو الموكل فصار مؤخراً للطلب بطلبه من غير خصم مع القدرة على الطلب من الخصم در مختار ومفاده تأييد ما قدمنا من بطلان الشفعة فيما لو طلب من البائع بعد تسليم المبيع للمشتري وفي الخانية وان كان المتبايعان والشفيع والدار في مصر والدار في يد البائع فالى ايهم ذهب الشفيع وطلب صح ولا يعتبر فيه الاقرب والابعد لان المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا ان يجتاز على الاقرب ولم يطلب فتبطل وان كان الشفيع وحده في مصر آخر فالى ايهم ذهب صح وان كان احد المتبايعين في مصر الشفيع فطلب من الابعد بطلت اه ملخصاً

وان كان الشفيع في محل بعيد ولم يمكنه طلب التقرير والاشهاد في هذا

الوجه يوكل آخروان لم يجد وكيلاً ارسل مكتوباً

﴿المادة ١٠٣١﴾ يلزم ان يطلب ويدعي الشفيع في حضور الحاكم بعد طلب التقرير والاشهاد ويقال لهذا طلب الخصومة والتملك .

وصورة هذا الطلب ان يقول الشفيع اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره يسلم الدار اليّ وهذا لو كان قد قبضها المشتري اما لو كانت في يد البائع فيطلب ان يأمر البائع بتسليمها غير انهُ يشترط حينئذٍ حضور المشتري في الدعوى تنوير

تنبيه لو طلب الشفيع عند القاضي قبل طلب الاشهاد تبطل شفعته خيرية

واذا طلب الشفيع الشفعة يسالهُ القاضي عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها حقًا فلا بد من العلم ثم هل قبض المشتري الدار اولا اذ لولم يقبض لا تصح دعواه عليهِ ما لم يحضر البائع ثم يسالهُ عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بهِ فلعل دعواه بسبب غير صالح اوهو محجوب بغيره ثم متى علم وكيف صنع فلعلهُ طال الزمان او اعرض ثم عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ولم يخل بشرط تم القاضي دعواه واقبل على الخصم فسألهُ عن مالكية الشفيع لما يشفع بهِ طحطاوي فاذا اقر بها او برهن الشفيع (بان شهد شاهداه انها ملكه قبل ان يشتري المشتري هذا العقار وهي لهُ الى هذه الساعة ولم نعلم انها خرجت عن ملكه فلو قال انها لهذا الجار لا يكفي هندية) او نكل المشتري عن الحلف على العلم لانها يمين على فعل الغير ساله عن الشرا هل اشتريت ام لا ليثبت كونه خصمًا ام لا فان اقر به او برهن الشفيع او نكل المشتري عن اليمين على الحاصل في شفعة الخليط او على السبب في شفعة الجوار قضي بالشفعة للشفيع وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى تنوير وانما يحلف على الحاصل في شفعة الخليط لان ثبوت الشفعة فيهِ متفق عليهِ فيقول بالله ما استحق الشفيع في هذا العقار الشفعة من الوجه الذي ذكره ويحلف على السبب في شفعة الجوار للخلاف عليها بين الحنفية والشافعية فيقول بالله ما اشتريت هذه الدار لانه لوحلف فيه على الحاصل يصدق في يمينهِ في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي رد محتار ثم انهُ اذا قضي بالشفعة لزم الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس المبيع ليقبض ثمنهُ ولو قيل للمشتري بعد القضا ادِّ الثمن فاخَّر بان قال ليس عندي الثمن او احضره غدًا وما اشبه ذلك لا تبطل شفعته بالاجماع تنوير لتأكدها بالقضا وان قال ذلك قبل القضا تبطل عند محمد لعدم التأكد رد محتار

﴿المادة ١٠٣٢﴾ ان اخر الشفيع طلب المواثبة

بطلت شفعته ولو كان جاهلاً ثبوت الطلب لهٔ قال في الخانية رجلان ورثا اجمة واحدهما لم يعلم بالميراث فبيعت اجمة بجنبها فلم يطلب الشفعة فلما علم ان لهٔ نصيبًا طلب الشفعة في المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تاكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر فلا تبقى لهٔ الشفعة اه

مثلاً لو وجد في حال يدل على الاغراض عند استماعه عقد البيع ولم يطلب الشفعة في ذلك المجلس بان اشتغل بامر اخر وبحث عن صدد اخر او قام من المجلس من دون ان يطلب الشفعة يسقط حق شفعته

حتى لو اخبر عن الشفعة بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتابة الى اخره بطلت شفعته درر وسلام الشفيع على غير المشتري يبطلها ولو عليه لا كما لو سبح او حمدل او حوقل او شمت عاطسًا تاترخانية وفي الخانية اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او قال سبحان الله لا تبطل شفعته وكذا لو قال للمشتري حين لقيه سلام عليك ورحمة الله وبركاته طلبت الشفعة اوقال كيف اصبحت او كيف امسيت ثم طلب الشفعة صح طلبه ولو سلم على غير المشتري او سال المشتري شيئًا من الحوائج ثم طلب تبطل شفعته والفرق ان الشفيع محتاج الى الكلام مع المشتري فكان محتاجًا الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام مكروه اه ملخصًا وفيها لو قيل للشفيع ابتيعت دار كذا فقال من اشتراها او قال بكم اشتراها فلما اخبر بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه اه

﴿المادة ١٠٣٣﴾ لو اخر الشفيع طلب التقرير والاشهاد مدة يمكن اجراؤه فيها ولو بارسال مكتوب يسقط حق شفعته

هذا ظاهر في انهٔ ليس لطلب الاشهاد مدة معلومة بل مدته مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما افاده طحطاوي وغيره ثم قال وفي المنح اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلاً ان وجد فان لم يجد يرسل رسولاً او كتابًا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته اه وفي الهنديه الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان اشهد حين اصبح صح اه

﴿المادة ١٠٣٤﴾ لو اخر الشفيع طلب الخصومة بعد طلب التقرير والاشهاد شهرًا من دون عذر شرعي ككونه في ديار اخرى يسقط حق شفعته

هذا على قول الامام محمد وبه اخذ عامة المشايخ دفعًا للضرر عن المشتري لانه لولم يسقط حق الشفعة بتأخير هذا الطلب اكثر من شهر للحق المشتري ضرر من جهة الشفيع لانه يمتنع عن التصرف بملكه خشية ان ياخذه الشفيع وينقض تصرفاته فيه طحطاوي لان للشفيع ان ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة والهبة تنوير واما لو اخر الشفيع طلب الخصومة لعذر كمرض او سفر او حبس ولم يجد من يوكل بالخصومة او لعدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط شفعته اتفاقًا وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره طحطاوي وخانية .

﴿المادة ١٠٣٥﴾ يطلب حق شفعة المحجورين وليهم

فيطلب الشفعة عن الصغير ابوه او جده او وصي احدهما راجع المادة ٩٧٤ وان لم يكن للصبي ولي او وصي لا تبطل شفعته فله ان يطلبها اذا بلغ طحطاوي وان نصب القاضي قيماً يطلبها جاز درمختار وفي الخانية لو باع الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للصبي ان ياخذها بالشفعة اذا بلغ اذ ليس للوالد ان يطلب الشفعة لولده لانه بائع اه

وان لم يطلب الولي حق شفعة الصغير فلا تبقى له صلاحية طلب حق الشفعة بعد البلوغ

ولو اشترى الاب دارًا لنفسه وولده الصغير شفيعها ليس للصبي اذا بلغ ان ياخذها بالشفعة خانية لان الاب كان متمكنًا من اخذها بالشفعة لكون الشرا لا ينافي الاخذ بالشفعة بخلاف ما لو باع الاب دارًا لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل شفعته لان الاب هنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بائعًا وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلاً هندية وفي الدرر والغرر وصح للاب او الوصي تسليم الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة وكذا اذا بلغهما شرا دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم تسليم اه قلت وهذا على قول الامامين فانهما اجازا التسليم مطلقًا اي سواء كان في مجلس القاضي او غيره هندية وسواء كان الثمن بمثل القيمة او اقل وقد خالفهما محمد في ذلك حيث ابطل التسليم وجعل

للصغير اخذها بعد البلوغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغها شرا دار بجوار الصبي فسكتا رد محتار لكن عامة المتون على قول الامامين واما لوكان الثمن باكثر من القيمة بغبن فاحش قيل يصح التسليم اتفاقًا لتمحضه نظرًا للصبي وقيل لا يصح لانهُ اي الاب او الوصي لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وهو الاصح طحطاوي .

استطراد . شرى الاب لطفله دارًا والاب شفيعها كان للاب ان ياخذها بالشفعة لانهُ لو اشترى مال ولده الصغير لنفسهِ جاز واذا اراد ان ياخذ ويطلب يقول اشتريت واخذت بالشفعة فتصير الدار لهُ ولا يحتاج الى القضا خانية ولو كان مكان الاب وصي فان كان في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بان وقع الشرا بغبن ولو يسير كما لو كانت قيمة الدار عشرة وقد اشترى الوصي باحد عشر جاز اخذه بالشفعة كما في شرائهِ مال الصغير لنفسهِ وان لم يكن في اخذ الوصي بالشفعة منفعة للصغير بان وقع شراء الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق ومتى كان للوصي ولاية الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيمًا عن الصبي فياخذ الوصي منهُ بالشفعة ويسلم الثمن اليهِ ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي هندية ملخصًا وفيها الحمل في استحقاق الشفعة والكبير سواء فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ وقع الشرا فلهُ الشفعة وان جاءت بهِ لستة اشهر فصاعدًا منذ وقع الشرا فانهُ لا شفعة لهُ لانهُ لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقةً ولا حكمًا الا ان يكون ابوه مات قبل البيع وورث الحمل منهُ فحينئذٍ يستحق الشفعة وان جاءت امه بهِ لستة اشهر فصاعدًا لان وجوده وقت البيع ثابت حكمًا لما ورث من ابيه اه

الفصل الرابع

في بيان حكم الشفعة

﴿المادة ١٠٣٦﴾ يكون الشفيع مالكًا للمشفوع بتسليمه بالتراضي مع المشتري او بحكم الحاكم

اما مجرد الطلب فلا يفيد الملك للشفيع لان ملك المشتري تمَّ فلا ينتقل عنهُ الا بالقضا او الاخذ بالرضا كالرجوع بالهبة ولهذا لو اكل المشتري ثمرًا حدث بعد قبضه لا

يضمنه رد محتار وإذا قضى القاضي بالشفعة فالعهدة لضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري وعلى المشتري لو بعد التسليم تنوير راجع ما قدمناه اول باب الشفعة

استطراد. لو اشترى دارًا فخربت او احترق بناؤها او بستانًا فجف شجره وكل ذلك بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شا ترك وإن شا اخذ المبيع بكل الثمن لان البنا والغرس تابع دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلها شي من الثمن الا ان يكونا مقصودين بالاتلاف هذا اذا لم يبق شي من نقض او خشب فلو بقي واخذه المشتري لانفصاله من الارض تسقط حصته من الثمن حيث لم يكن تبعًا للارض بل هو عين مال قائم بقي محبسًا عند المشتري فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ ولو لم ياخذ المشتري النقض او الخشب بل هلك بعد انفصاله من الارض لم يسقط شي من الثمن كما في المسالة الاولى اما لو نقض المشتري البنا او قطع الشجر او فعل ذلك اجنبي فللشفيع ان يترك او ياخذ بحصة العرصة من الثمن وتسقط حصة البنا والشجر لانهما صارا مقصودين بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن بخلاف المسألة الاولى لان الهلاك فيها بآفة سماوية ويقسم الثمن على قيمة العرصة والبنا يوم العقد والنقض يبقى للمشتري وليس للشفيع اخذه لزوال التبعية بانفصاله وإن اشترى ارضًا فيها نخل عليه ثمر وقت البيع وذكر الثمر او اشتراها ولم يكن النخيل مثمرًا بل اثمر عنده فللشفيع ان ياخذ الارض والثمر بكل الثمن في الصورتين ولو جذ المشتري الثمر فليس للشفيع اخذه لزوال التبعية بانفصاله لكن في الصورة الاولى وهي ما اذا كانت الاشجار مثمرة وقت البيع يسقط حصة الثمر من الثمن لانه دخل في البيع قصدًا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته وفي الصورة الثانية وهي ما اذا اثمرت الاشجار عند المشتري لا يسقط شي من الثمن ولا يضمنه المشتري لانه حينئذ لا يقابله شي من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن ولو هلك الثمر بآفة سماوية فحكمه كما لو جذه المشتري اه ملخصًا عن الدرر والغرر وغيرهما

﴿المادة ١٠٣٧﴾ تملك العقار بالشفعة هو بمنزلة الاشتراء ابتداء بناء عليه الاحكام التي تثبت بالشرا ابتداءً كالرد بخيار الروية وخيار العيب تثبت في العقار الماخوذ بالشفعة ايضاً

لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة من العيب لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا تعمل رؤيته وشرطه بحقه طحطاوي اما الاجل وخيار الشرط فلا يثبتان للشفيع وان كانا مشروطين في العقد بين البائع والمشتري لان لا شرط بينهما و بين الشفيع على ذلك والحاصل ان كلما ثبت للمشتري من غير شرط كالرد بخيار العيب او الرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري الا بالشرط لا يثبت للشفيع هندية

﴿المادة ١٠٣٨﴾ لو مات الشفيع قبل ان يكون مالكاً للمشفوع بتسليمه بالتراضي مع المشتري او بحكم الحاكم لم ينتقل حق الشفعة الى ورثته

وان كان قد طلب طلبي المواثبة والاشهاد لان الشفعة مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث عنه درر اما لو مات بعد القضا بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه فلا تبطل لتقرره بالقضا (راجع المادة ١٠٣٦) وكذا لا تبطل ايضاً بموت المشتري او البائع لبقاء المستحق خانية ولو باع القاضي او وصي المشتري العقار المشفوع لقضاء دين المشتري او انفاذ وصيته فللشفيع ان ينقض البيع ويأخذ المبيع لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرف المشتري في حياته رد محتار عن الهداية

﴿المادة ١٠٣٩﴾ لو بيع المشفوع به بعد طلبي الشفيع على الوجه المشروح وقبل تملكه المشفوع يسقط حق شفعته

مفاده انه لو باع المشفوع به قبل الطلبين بطلت شفعته بالاولى كما صرح به في التنوير وغيره وقال طحطاوي عن المنح لا فرق بين ان يكون الشفيع عالماً وقت بيع داره بشراء المشفوعة او لم يكن عالماً اه وفي الدرر وتبطل الشفعة ايضاً لو جعل ما يشفع به مسجداً او مقبرة او وقفاً مسجلاً اه قال في رد المحتار ينبغي على القول بلزوم الوقف بمجرد القول ان تسقط الشفعة به وان لم يسجل اه ثم اعلم ان ما جاء في المادة من بطلان الشفعة ببيع المشفوع به ليس على اطلاقه بل هو مقيد بشرطين الاول ان يبيع كل المشفوع به لما في الخانية الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة الا شقصاً منها لا تبطل شفعته لان ما بقي يكفي للشفعة ابتداء فيكفي لبقائها اه الثاني ان يبيع بدون شرط الخيار

لنفسهِ لما في التنوير وغيره لو باع بشرط الخيار لنفسهِ لاتبطل شفعته لبقاء السبب وهو اتصال ملكه بالمشفوعة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكهِ اه ثم ان المراد هنا بالبيع البيع البات كما لايخفى ردمحتار ومفاده ان الشفيع لو باع ما يشفع بهِ بيع وفاء لاتسقط شفعته لعدم زوال ملكهِ

﴿المادة ١٠٤٠﴾ لو بيع ملك عقاري اخر متصل بالملك المشفوع قبل ان يتملكه الشفيع على الوجه المشروح لايكون شفيعاً لهذا العقار الثاني

المراد بالوجه المشروح التراضي او حكم الحاكم فاذا لم يملك الشفيع المشفوع باحدهما لا يكون شفيعًا لما بيع بجوار المشفوع لان ملكيته لا تثبت الا باحدهما كما مر في المادة ١٠٣٦

﴿المادة ١٠٤١﴾ الشفعة لا تقبل التجزي بناء على ذلك ليس للشفيع حق في اخذ مقدار من العقار المشفوع وترك باقيه

جبرًا على المشتري لضرر تفريق الصفقة وهذا لو كان البيع صفقة واحدة وكان المبيع كله ملاصقًا للشفيع فلو اشترى رجل من جماعة عقارًا صفقة واحدة فليس للشفيع ان يأخذ نصيب احد البائعين و يترك الباقي لان فيهِ تفريق الصفقة على المشتري بخلاف ما لو اشترى نصيب كل بصفقة اذ للشفيع حينئذٍ ان ياخذ نصيب احدهم لانهُ اذا تعددت الصفقة كان للشفيع ان ياخذ ما يشا و يترك الباقي فلو اشترى جماعة عقارًا والبائع واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم و يترك الباقي سواء سمى لكل بعض ثمنًا او سمى للكل جملة لان العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن وسواء كان قبل قبض المبيع او بعده هو الصحيح الا انهُ قبل القبض لا يمكن اخذ نصيب بعضهم ولو نقد ما عليهِ من الثمن ما لم ينقد المشتري الاخر حصته كي لا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشترين اذا نقد ما عليهِ من الثمن فانهُ لا يقبض نصيبه من المبيع حتى يؤدي المشترون ما عليهم من الثمن فكذا الشفيع والمعتبر في هذا الباب اتحاد العاقد لتعلق حقوق العقد بهِ دون المالك فلو وكل واحد جماعة بالشراء فللشفيع اخذ نصيب بعضهم وترك الباقي ولو وكل جماعة واحدًا بالشراء ليس للشفيع اخذ نصيب بعضهم ولو كان ملك الشفيع ملاصقًا لبعض المبيع وكان المبيع متعددًا كدارين كان لهُ الشفعة بما لاصقه فقط ولو فيهِ تفريق

الصفقة هندية ملخصاً ثم انه لو اتحدت الصفقة وكان المبيع كله ملاصقاً ملك الشفيع كما اذا كان كلاهما جارين او شريكين فاراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي هل تبطل شفعته بذلك قال في الدر المختار ولو طلب احد الشريكين النصف بناء على انه يستحقه فقط بطلت شفعته اذ شرط صحتها ان يطلب الكل اه اي لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة وكذا لو كان الشريكان حاضرين فطلب كل منهما النصف بطلت ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف رد محتار ثم قال في الدر المختار في محل اخر ما نصه اعلم انه اي الشفيع لو طلب الحصة فهو على شفعته اه وقال في المجمع ولا يجعل ابو يوسف قوله آخذ نصفها تسليماً وخالفه محمد قال شارحه وفي المحيط الاصح قول محمد اه ومثله في غرر الافكار وشرحه ولكن صحح في الخانية قول ابي يوسف حيث قال طلب تسليم النصف لا يكون اسقاطاً اه فقد ظهر لك اختلافهم في هذه المسالة وقد وفق بعضهم بين القولين بان القول ببطلان الشفعة فيما اذا طلب الشفيع اخذ البعض محمول على ما اذا طلبه اولاً اي ضمن طلب المواثبة او طلب الاشهاد اما لو طلبه بعد هذين الطلبين اي لدى الحاكم فلا تبطل شفعته وقد ايد هذا التوفيق في رد المحتار في موضعين واعتمده وقال لا منافاة بين القولين

تتمة قال في الخانية اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة واحدة فاراد الشفيع ان ياخذ منزلاً واحداً فان طلب الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا ياخذ البعض لانه تفريق الصفقة من غير ضرورة وان اراد الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل يريد اخذه لا غير كان له ذلك اه

﴿المادة ١٠٤٢﴾ ليس لبعض الشفعاء ان يهبوا حصتهم لبعض وان فعل احدهم ذلك اسقط حق شفعته

لان هبة حصته من الشفيع الاخر اعراض عن الشفعة فتبطل شفعته ويقسم المبيع حينئذ بين بقية الشفعاء انظر المادة الاتية وفي رد المحتار عن النهاية لو سلم احد الشفيعين شفعته ليس للاخر الا ان ياخذها كلها او يدعها لان مزاحمة من سلم قد زالت فكأنه لم يكن اه

﴿المادة ١٠٤٣﴾ ان اسقط احد الشفعا حقه قبل حكم الحاكم فللشفيع

الاخر ان ياخذ تمام العقار المشفوع

لزوال مزاحمة المشارك في الاستحقاق و زوالها انما هو بتركه الشفعة قبل تقرر ملكه رد محتار

فائدة . قوم ورثوا دارًا فيها منازل واقتسموها فاصاب كل واحد منهم منزلاً فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس بلزيق المنزل كان له ان ياخذ المنزل بطريقه بالشفعة فهذا دليل على ان الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع ايضًا هندية

وان اسقطه بعد حكم الحاكم فليس للآخر ان ياخذ حقه

لعدم صحة الترك لانه بالقضا تقرر ملك كل من الشفعاء وانقطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر رد محتار وهل تبقى حصة التارك للمشتري او يجبر التارك على قبولها الظاهر الثاني لما في التنوير وغيره قضي بالشفعة للشفيع ليس له تركها لتحول الصفقة اليه وقال الطحطاوي لا يجوز له ابطالها منفردًا من غير مقتض شرعًا اه

استطراد . ولو كان بعض الشفعاء غائبًا يقضى بالشفعة للحاضر في جميع المبيع لاحتمال عدم طلب الغائب در منتقى لان الموهوم لا يعارض المحقق يعني ان الحق متى ثبت بيقين لا يؤخر بحق يتوهم ثبوته لان التأخير ابطال من وجه والثابت بيقين لا يجوز ابطاله بالشك حموي ثم اذا حضر الغائب وطلب قضي له فلو كان مثل الاول قضي له بالنصف ولو حضر بعد ذلك ثالث قضي له بثلث ما في يد كل منهما تحقيقًا للتسوية وان كان الذي حضر فوق الاول كأن يكون الاول جارًا والذي حضر شريكًا فيقضى للذي حضر بالكل وتبطل شفعة الاول هندية وفي الخانية لو جاء الشفيع الثاني فانه يطلب من الشفيع الاول الذي قضي له لا من المشتري لان الشفيع الاول قام مقام المشتري اه

﴿المادة ١٠٤٤﴾ لو زاد المشتري على البنا المشفوع شيئًا من ماله كصبغه فشفيعه مخير ان شاء تركه وان شاء تملكه باعطاء ثمن البنا وقيمة الزيادة

وكذا لو طلاها المشتري بجص كثير ولا يحق للشفيع ان يكلفه رفع الجص والدهان

در منتقي

وان كان المشتري قد احدث على العقار المشفوع بنا او غرس فيهِ اشجارًا فالشفيع بالخيار ان شاء تركه وان شاء تملك المشفوع باعطا ثمنه وقيمة الابنية والاشجار

قائمة على الارض غير مقلوعة نهاية عن شرح الطحاوي كذا في رد المحتار

وليس لهُ ان يجبر المشتري على قلع الابنية والاشجار

لان المشتري ليس بمتعدٍ في البنا والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان الذي هو القلع طحطاوي وهذا قول ابي يوسف خلافًا لابي حنيفة ومحمد اما الزرع فلا يقلع اتفاقًا لان لهُ نهاية معلومة بل يبقى بالاجر الى حين الادراك در مختار وهذا لو قضى للشفيع بالشفعة اي فلهُ حينئذٍ ان يستوفي الاجر من المشتري اعتبارًا من حين القضا الى نهاية الحصاد اما قبل الحكم فلا اجر لهُ لعدم خروج المبيع عن ملك المشتري بالقضا رد محتار وفي الخانية لو حضر الشفيع واراد ان ياخذ الدار فقال المشتري احدثت فيها هذا البنا وقال الشفيع لا بل اشتريتها مبنية كما هي كان القول للمشتري اذا لم يكذبهُ الظاهر اي اذا ادعى البنا في وقت لا يكذبه الظاهر فيه وان اقاما البينة فبينة الشفيع اولى وان قال المشتري اشتريت البنا بخمسمائة ثم اشتريت الارض بعد ذلك او قال اشتريت اولاً الارض بدون البنا ثم اشتريت البنا بعقد اخر فلا شفعة لك في البنا لانهُ نقلي صار مقصودًا وقال الشفيع لا بل اشتريتهما معًا بصفقة واحدة فالقول للشفيع استحسانًا لان المشتري ينكر الشفعة في البنا لتفرق الصفقة بعد قيام سبب البنا فلا يقبل قوله ولو قال المشتري وهب لي البنا اولاً ثم اشتريت الارض كان القول قول المشتري وياخذ الشفيع الارض بدون البنا ولو قال المشتري اشتريت النصف ثم النصف وقال الشفيع اشتريت الكل بعقد واحد فالقول للشفيع استحسانًا اهـ

استطراد

لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل لهُ بالقسمة وان وقع في غير جانبه على الاصح وليس للشفيع نقض القسمة مطلقًا

سواء كانت بقضا او برضا على الاصح لان القسمة بين البائع والمشتري من تمام القبض لما عرف من ان قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص وهذا بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقض القسمة لان هذه القسمة لم تجرِ بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضاً بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة وكذا لو اشترى اثنان داراً وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما الدار بقضا او برضا فللشفيع ان ينقض القسمة ايضاً لضرورة صيرورة النصف الذي بيد كل منهما ثلثاً لان كلاً منهما يستحق الثلث والحال ان بيده النصف وهو لا يبقى كذلك بعد ثبوت الشفعة للشفيع الثالث تنوير وطحطاوي ملخصاً

خاتمة

لقد ذكر في الكتب الفقهية جملة حيل لاسقاط الشفعة وحيث لم تذكر في المجلة فقد اثرنا ايراد بعضها تعمياً للفائدة

الحيلة الاولى ان يبيع البائع عقاره الا ذراعاً مثلاً في جانب حد الشفيع ثم يهب الذراع من المشتري هبة بدون عوض ويسلمه فلا يبقى للجار شفعة في المبيع لانقطاع الجوار ولا في الموهوب لعدم الشفعة في الهبة بلا عوض ولا فرق فيما اذا وهب الذراع بعد البيع او قبله هندية

الحيلة الثانية ان يهب البائع سهماً شائعاً من المبيع للمشتري ثم يبيع منه الباقي فلا شفعة للجار ولا للخليط في حقوق المبيع لا في الموهوب لما قدمنا ولا في المبيع لان المشتري بقبوله هبة السهم المذكور اضحى شريكاً في نفس المبيع فيقدم على من ذكر غير ان هذا انما يستقيم اذا كان العقار غير قابل القسمة كالبئر والحمام والبيت الصغير اذ لو كان العقار قابلاً القسمة كالبيت الكبير والارض والدار لا تصح هبة جزء شائع منه كما قدمنا في كتاب الهبة فالحيلة حينئذٍ لتصحيح هذه الحيلة ان يهب البائع كل العقار من المشتري ثم يرجع بالهبة الا بسهم من العقار ثم يبيع من المشتري ما رجع به فيحصل المقصود راجع المادة ٥٥

الحيلة الثالثة ان يشتري من المبيع سهماً شائعاً بثمن غالٍ ثم يشتري الباقي بصفقة ثانية فالشفعة للشفيع بالسهم الاول فقط ملتقى الا انه لا يرغب فيه لكثرة الثمن والباقي

لاشفعة له به بل هو للمشتري لانه شريك اذ انه حين اشترى الباقي كان شريكاً بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل القضاء لبقاء ملك المشتري فيتقدم على الجار وهذه الحيلة هي المتعارفة الان فانهم يجعلون معظم الثمن للسهم الاول ويسيره للباقي الا ان هذه الحيلة تضر بالمشتري لو كانت الدار لصغير لعدم جواز بيع الباقي باليسير من الثمن لما فيه من الغبن الفاحش فيلزم المشتري السهم الاول بالثمن الكثير ولا يجوز شراؤه للباقي رد محتار

الحيلة الرابعة ان يشتري المبيع بثمن كثير كاضعاف قيمته او اكثر ثم يدفع للبائع بدلاً عن الثمن عرضاً او بدلاً آخر قيمته كقيمة المبيع فالشفعة حينئذ بالثمن لا بالعرض غرر لان العرض عوض عما في ذمة المشتري للبائع فيكون البائع مشترياً للعرض بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار غير انها قد تضر بالبائع لانه اذا استحق المبيع من المشتري كان له ان يرجع على البائع بكل الثمن لا بالعرض لبطلان المقاصة بالاستحقاق فالاولى بيع دراهم الثمن بدنانير در منتقي مثلاً لو كانت قيمة العقار عشرة دنانير يبيعه من المشتري بالف درهم ثم يبيع الثمن من المشتري بعشرة دنانير فالشفعة بالف درهم ولا يرغب فيها الشفيع لكثرة الثمن وهذه الحيلة لا تضر البائع لانه اذا استحق المبيع بطل الصرف لانه يكون صرفاً بما في ذمة المشتري من الدراهم فاذا استحق المبيع تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير طحطاوي بتوضيح

الخامسة ان يشتري العقار بدراهم معلومة بوزن او اشارة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها او مع خاتم معلوم العين مجهول المقدار ثم يضيع الفلوس او الخاتم بعد القبض في المجلس فلا شفعة للشفيع تنوير لان بعض الثمن وهو الفلوس او الخاتم مجهول وجهالة الثمن تمنع الشفعة درر ولكن انما تتم هذه الحيلة لو وافق الشفيع المتبايعين على جهالة قدر الفلوس والخاتم لانه اذا كان يعلمها وادعى ذلك فانه يصدق بقوله وتبطل الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم وحينئذ ياخذ المبيع بمثل الدراهم المسماة وبقيمة الفلوس او الخاتم على زعمه وقال الرملي ان الشفيع لا يحلف على ما زعم لان المتبايعين لم يدعيا قدراً معيناً انكره الشفيع بل اتفقا انهما لا يعلمان قدر الثمن فلا يقال انه منكر فلا يحلف اه رد محتار ملخصاً

السادسة ان يشتري البنا او الاشجار اولاً ببعض الثمن ثم يشتري العرصة بصفقة

ثانية بثمن غالٍ فلا تثبت الشفعة في البنا والاشجار لانها نقلية راجع المادة ١٠٢٠ ولا يرغب الشفيع في اخذ العرصة بثمن غالٍ وكذا لو وهب له البائع البنا والاشجار ثم باعه العرصة بثمن غالٍ

السابعة ان يستاجر البائع ثوبًا او حيوانًا او غير ذلك من المشتري بجزء من مائة او الف جزء من المبيع و بعد ان يستوفي منفعة الماجور يبيع الباقي من الدار للمشتري فلا شفعة للشفيع اما في الجزء الاول فلأن المشتري ملكه بدلاً عن المنفعة والشفعة لا تثبت الا بعقار ملك بعوض هو مال راجع المادة ١٠٢٥ واما في بقية الدار فلان المشتري صار شريكًا في الدار فكان مقدمًا على الجار

تنبيه لو ادعى الشفيع على المشتري انه احتال لابطال شفعته (اي ان صورة البيع الواقع بين البائع والمشتري جعلت حيلة لابطال الشفعة) وطلب تحليف المشتري بانه لم يفعل هذا فرارًا من الشفعة ليس له ذلك لانه يدعي على المشتري معنى لو اقر به لا يلزمه شي خانية



انتهى المجلد الاول من شرح المجلة و يليه المجلد الثاني

فهرس المجلد الاول

صحيفة
٠٠٣ مقدمة المؤلف
٠٠٥ صورة التقرير الذي تقدم للمرحوم عالي باشا فيما يتعلق بالمجلة
٠١٣ المقالة الاولى في تعريف علم الفقه وتقسيمه
٠١٣ المقالة الثانية في بيان القواعد الفقهية
٠٥٤ الكتاب الاول في البيوع . المقدمة في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالبيوع
٠٦٣ الباب الاول في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع . الفصل الاول فيما يتعلق بركن البيع
٠٦٩ الفصل الثاني في بيان لزوم موافقة القبول للايجاب
٠٧٣ الفصل الثالث في حق مجلس البيع
٠٧٤ الفصل الرابع في حق البيع بالشرط
٠٧٧ الفصل الخامس في اقالة البيع
٠٨٣ الباب الثاني في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع . الفصل الاول في شروط المبيع واوصافه
٠٨٥ الفصل الثاني فيما يجوز بيعه وما لا يجوز
٠٩١ الفصل الثالث في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع
٠٩٨ الفصل الرابع في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح وما لا يدخل
١٠٧ الباب الثالث في بيان المسائل المتعلقة بالثمن . الفصل الاول في بيان المسائل المترتبة على اوصاف الثمن واحواله
١٠٩ الفصل الثاني في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتاجيل
١١٣ { الباب الرابع في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن والمثمن بعد العقد
الفصل الاول في تصرف البائع بالثمن }

صحيفه

١١٦ الفصل الثاني في بيان التزييد والتنزيل في الثمن والمبيع بعد العقد
١٢١ الباب الخامس في المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم . الفصل الاول في حقيقة التسليم والتسلم
١٣٠ الفصل الثاني في المواد المتعلقة بحبس المبيع
١٣٣ الفصل الثالث في حق مكان التسليم
١٣٣ الفصل الرابع في موءنة التسليم ولوازمه
١٣٤ الفصل الخامس في بين المواد المترتبة على هلاك المبيع
١٣٦ الفصل السادس فيما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر
١٣٩ الباب السادس في بيان الخيارات . الفصل الاول في خيار الشرط
١٤٩ الفصل الثاني في خيار الوصف
١٥٠ الفصل الثالث في خيار النقد
١٥١ الفصل الرابع في خيار التعيين
١٥٣ الفصل الخامس في خيار الروءية
١٦٣ الفصل السادس في خيار العيب
١٨١ الفصل السابع في الغبن والتغرير
١٨٣ الباب السابع في بيان انواع البيع واحكامه . الفصل الاول في بيان انواع البيع
١٨٨ الفصل الثاني في بيان احكام انواع البيع
١٩٧ الفصل الثالث في حق السلم
٢٠٠ الفصل الرابع في بيان الاستصناع
٢٠٣ الفصل الخامس في احكام بيع المريض
٢٠٤ الفصل السادس في حق بيع الوفاء
٢٠٨ كلام في بيع التلجئة
٢٠٨ خاتمة للشارح في الاستحقاق
٢٥٣ الكتاب الثانى في الاجارات . المقدمة في الاصطلاحات الفقهيـــة المتعلقة بالاجارة
٢١٧ الباب الاول في الضوابط العمومية

صحيفة

٣٣٤ الباب الثاني في بيان المسائل المتعلقة بالاجرة . الفصل الاول في بيان مسائل ركن الاجارة
٣٣٣ الفصل الثاني في شروط انعقاد الاجارة ونفاذها
٣٣٥ الفصل الثالث في شروط صحة الاجارة
٣٣٧ الفصل الرابع في فساد الاجارة وبطلانها
٣٤١ الباب الثالث في بيان المسائل التي تتعلق بالاجرة . الفصل الاول في بدل الاجارة
٣٤٣ الفصل الثاني في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الاجرة وكيفية استحقاق الاجر الاجرة
٣٥١ الفصل الثالث في ما يصح للآجر ان يحبس المستاجر فيه لاستيفاء الاجرة وما لا يصح
٣٥٢ الباب الرابع في بيان المسائل التى تتعلق بمدة الاجارة
٣٥٥ الباب الخامس في الخيارات . الفصل الاول في بيان خيار الشرط
٣٥٩ الفصل الثاني في خيار الرؤية
٣٦١ الفصل الثالث في خيار العيب
٣٦٤ الباب السادس في بيان انواع الماجور واحكامه . الفصل الاول في بيان مسائل تتعلق باجارة العقار
٣٧٠ الفصل الثاني في اجارة العروض
٣٧٣ الفصل الثالث في اجارة الدواب
٣٨١ الفصل الرابع في اجارة الادميّ
٣٨٩ الباب السابع في وظيفة الآجر والمستاجر وصلاحيتهما بعد العقد . الفصل الاول في تسليم الماجور
٣٩١ الفصل الثاني في تصرف العاقدين في الماجور بعد العقد
٣٩٤ الفصل الثالث في بيان مواد تتعلق برد الماجور واعادته
٣٩٦ الباب الثامن في بيان الضمانات . الفصل الاول في ضمان المنفعة
٤٠٠ الفصل الثاني في ضمان المستاجر

صحيفة

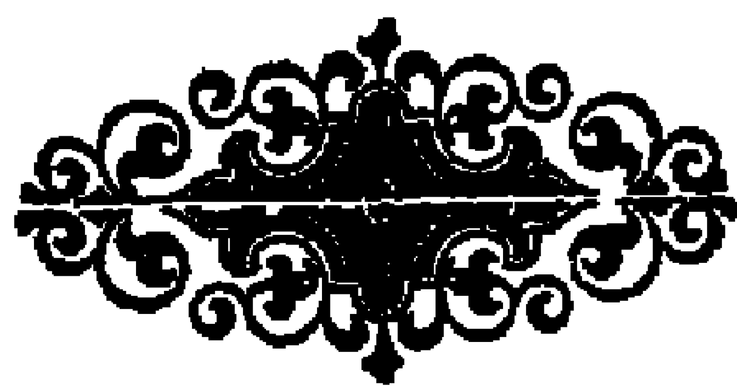
٢٠٤ الفصل الثالث في ضمان الاجير
٢١٣ الكتاب الثالث في الكفالة . المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة في الكفالة
٢١٤ الباب الاول في عقد الكفالة . الفصل الاول في ركن الكفالة
٢١٦ الفصل الثاني في بيان شرائط الكفالة
٢٢٣ الباب الثاني في بيان احكام الكفالة . الفصل الاول في بيان حكم الكفالة المنجزة والمعلقة والمضافة
٢٢٩ الفصل الثاني في بيان احكام الكفالة بالنفس
٢٣٠ الفصل الثالث في بيان احكام الكفالة بالمال
٢٤٠ الباب الثالث في البراءة من الكفالة . الفصل الاول في بيان بعض الضوابط العمومية
٢٤٣ الفصل الثاني في البراءة من الكفالة بالنفس
٢٤٤ الفصل الثالث في البراءة من الكفالة بالمال
٢٤٨ الكتاب الرابع في الحوالة . المقدمة في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحوالة
٢٤٩ الباب الاول في بيان عقد الحوالة . الفصل الاول في بيان ركن الحوالة
٢٥٠ الفصل الثاني في بيان شروط الحوالة
٢٥٣ الباب الثاني في بيان احكام الحوالة
٢٦٠ الكتاب الخامس في الرهن . المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالرهن
٢٦١ الباب الاول في بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن . الفصل الاول في المسائل المتعلقة بركن الرهن
٢٦٣ الفصل الثاني في بيان شروط انعقاد الرهن
٢٦٧ الفصل الثالث في زوائد الرهن المتصلة وفي تبديل الرهن وزيادته بعد عقد الرهن
٢٧٠ الباب الثاني في مسائل تتعلق بالراهن والمرتهن
٢٧٣ الباب الثالث في بيان المسائل التي تتعلق بالمرهون . الفصل الاول في بيان مونة الرهن ومصارفه

صحيفة

٣٧٦ الفصل الثاني في الرهن المستعار
٣٧٨ الباب الرابع في بيان احكام الرهن . الفصل الاول في بيان احكام الرهن العمومية
٣٨٧ الفصل الثاني في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن
٣٩٣ الفصل الثالث في بيان احكام الرهن الذي هو في يد العدل
٣٩٤ الفصل الرابع في بيع الرهن
٤٠٠ الكتاب السادس في الامانات . المقدمة في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالامانات
٤٠١ الباب الاول في بيان احكام عمومية تتعلق بالامانات
٤٠٤ الباب الثاني في الوديعة . الفصل الاول في بيان المسائل المتعلقة بعقد الايداع وشروطه
٤٠٦ الفصل الثاني في احكام الوديعة وضمانها
٤٣١ الباب الثالث في العارية . الفصل الاول في المسائل المتعلقة بعقد الاعارة وشروطها
٤٣٤ الفصل الثاني في بيان احكام العارية وضماناتها
٤٣٧ الكتاب السابع في الهبة . المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة
٤٣٧ الباب الاول في بيان المسائل المتعلقة بعقد الهبة . الفصل الاول في بيان المسائل المتعلقة بركن الهبة وقبضها
٤٤٥ الباب الثاني في بيان شرائط الهبة
٤٤٧ الباب الثالث في بيان احكام الهبة
٤٥٦ الفصل الثاني في هبة المريض
٤٥٨ الكتاب الثامن في الغصب والاتلاف . المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغصب والاتلاف
٤٦١ الباب الاول في الغصب . الفصل الاول في بيان احكام الغصب
٤٧٣ الفصل الثاني في بيان المسائل المتعلقة بغصب العقار
٤٧٨ الفصل الثالث في بيان حكم غاصب الغاصب

صحيفة

٤٨٠ الباب الثاني في بيان الاتلاف . الفصل الاول في مباشرة الاتلاف
٤٨٤ الفصل الثاني في بيان الاتلاف تسبباً
٤٨٩ الفصل الثالث فيما يحدث في الطريق العام
٤٩٧ الفصل الرابع في جناية الحيوان
٥٠٦ الكتاب التاسع في الحجر والاكراه والشفعة . المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر والاكراه والشفعة
٥٠٩ الباب الاول في بيان المسائل المتعلقة بالحجر . الفصل الاول في بيان المحجورين واحكامهم
٥١٢ الفصل الثاني في بيان المسائل التي تتعلق بالصغير والمجنون والمعتوه
٥٢٣ الفصل الثالث في السفيه المحجور
٥٢٤ الفصل الرابع في المديون المحجور
٥٢٨ الباب الثاني في بيان المسائل التي تتعلق بالاكراه
٥٣١ الباب الثالث في بيان الشفعة . الفصل الاول في بيان مراتب الشفعة
٥٣٨ الفصل الثاني في بيان شرائط الشفعة
٥٤٦ الفصل الثالث في بيان طلب الشفعة
٥٥٢ الفصل الرابع في بيان حكم الشفعة
٥٥٩ خاتمة في الحيل



اصلاح خطا وقع في الطبع

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٣١	١٥	المصالحة	المصلحة .
٣٥	١١	يتنوع عليها	يتفرع عليها
٣٨	١٠	كالكحال	كالكمال
٤٠	٠٧	الظهر	الظئر
٤١	١٩	كون المرتهن	كون الرهن
٤٢	٢٠	لم يصلح	لم يصح
٤٦	٠٨	لم يكن	لم يمكن
٤٦	١٨	الوالي	الولي
٤٩	٠٦	والسكوت	وسكت
٤١	٠٧	الى ظن	لانه ظن
٤٢	٣٦	لان في العقود	لان الاصل في العقود
٤٤	١٥	مما ذكرنا	لما ذكرنا
٤٤	٣٤	قالوا لو اخطأنا	قالوا اخطأنا
٤٥	٣٤	بغل	نعل
٤٩	١٠	بوجوب خدمة الاب	لوجوب خدمة الاب
٥٠	١٢	كان باذن المستاجر	ان كان باذن المستاجر
٥٥	١١	يتناول	ليتناول
٥٧	٠٧	الى المشتري	الى ان المشتري
٥٨	٠٩	والصرف بماله	والصرف بحاله
٦٠	٠٨	الفرض منه	الغرض منه
٦١	٠١	و يطلق الايجاب	و يطلق على الايجاب
٦٤	٠٥	من جهة	من جهته
٦٤	٠٥	في كذا	في هذا

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٨٠	٢٤	ينفسخ	لا ينفسخ
٨٨	٠٨	لاخذلجمر	لاخذ الجمر
٨٩	٠٧	جزة	صبرة
٨٩	٣٣	تفريقًا لنصيبه	تفريقًا لنصيبه
٩٥	٠٧	ولا يقابله شيء	لا يقابله شيء
١٠٠	٣٠	ينفسخ فيه	ينفخ فيه
١٠١	١٠	الحدود	الحقوق
١٠٧	٠٥	ان يحث	ان يحنث
١١٦	١٤	حاجة	حاجة
١٣٧	٠٥	العقد الاول	القبض الاول
١٣٩	٠٩	ولولم يكن	ولم يكن
١٣١	٠٣	وقال للمشتري	وقال المشتري
١٣٧	٠٩	هانة	هاته
١٤١	١٨	ثلاثة ايام كما سمى	ثلاثة ايام فهو كما سمى
١٤٧	٣٣	ولا ينظر له	ولا نظير له
١٤٨	١٣	وان كان عينا	ان كان عينا
١٥٩	٣٣	الذي اشتراه	الذي رآه
١٦٠	٦١	رؤية الخيار	رؤيته الخيار
١٦٣	١٨	دونك دابة	دونك دابتك
١٦٥	١٣	ما يفوق به	مايفوت به
١٦٨	٣٠	للعيب	للبيع
١٧٧	٠٤	انه باع البعض	انه ان باع البعض
١٧٧	٠٩	عنه ملكه	عن ملكه
١٧٩	٠١	شرع الطحطاوي	شرح الطحاوي
١٧٩	١٥	او خلطها	لو خلطها
١٨٥	٠٨	مضمونا	مضموما

صحيفة	سطر	خطا	صواب
١٨٧	١٧	يتولى طرفي العقد	لايتولى طرفي العقد
١٩٧	١٦	تسليم المسلم فيو	لتسليم المسلم فيو
٢٠٠	٠٩	البيع الدين	بيع الدين
٢٠٣	٢٣	او نغبن	او بالغبن
٢٠٦	٦	ليتمكن	يتمكن
٢٠٦	١٠	خذه فهو	خذه فاخذه فهو
٢٠٧	٠٣	من نصيب	منة نصيب
٢٠٧	١٣	واستفيد من صحة	واستيفد منة صحة
٢٠٨	٣٠	المالك فهم	المالك منهم
٢١٠	١٣	يثبت المشتري	يثبت للمشتري
٢١٠	٣١	يتمكن المشتري	ليتمكن المشتري
٢١٠	٣٦	دعوى المالك	دعوى الملك
٢١٣	١٣	او اشتريا ارضًا	ولو اشتريا ارضًا
٢١٣	٣٠	ولم ياصل	ولم ياكل
٢١٨	١٩	عدم العمل بغيره	عدم العمل لغيره
٢٢٧	٢١	الا المصلحة	الى المصلحة
٢٣١	٢١	الى ذلك	لة ذلك
٢٣٩	١٣	منه عمل الاجير	من عمل الاجير
٢٤٨	٠٥	وهذا ينظر	وهذا نظير
٢٥٣	١٧	ضمن وقت	فمن وقت
٢٥٣	١٨	الموجر بن الماجور	الموجر عين الماجور
٢٥٩	٧	لايزاد عنة الاجر	لايراد عن الاجر
٢٥٩	١٦	وعندها فمنها	وعندها ضمنها
٢٦٠	١٠	اشترى قطعات	استاجر قطعات
٢٦١	٠١	ولم يكن	ولم تكن
٢٦٥	٣٠	فالنزرع	فالنزاع

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٢٧٣	٣٢	لعندربها	لعذر بها
٢٧٥	١٩	عليه ركوبه	على ركوبه
٢٧٧	٠٢	راكبًا دابة	راكبًا دابته
٢٨٣	٢٤	ووضعت	ووصفت
٢٩٠	٠٣	حتى جاآت	متى جاآت
٣٠٣	١٤	في الحاضر	في الحضر
٣٠٤	٠٤	خالصًا او مشتركًا	خاصًا او مشتركًا
٣١٨	[redacted]		
٣١٩	[redacted]		
٣٣٣	١٩	ايضًامن	الضامن
٣٣٦	١٧	الكفيل خاصة	للكفيل خاصة
٣٤٠	٠٩	وضمنها المستحق	وضمنها المستحق
٣٤٠	١٦	خاصته	خاصة
٣٦١	١٩	ان يكون المرهون	انّ المرهون
٣٧٠	١٥	مما تقرر	لما تقرر
٣٧٤	٠٩	لايجعله	لا يجعلو
٣٧٧	١٤	فليس يستعير	فليس بمتعد
٣٧٨	٣١	وساوت قيمة الدين	وساوت قيمته الدين
٣٧٩	٠٧	ثم يهلك الرهن	ثم هلك الرهن
٣٨٣	١٩	فيكون المرتهن	فيكون المعير
٣٨٣	١٩	بمثل القيمة	بل بمثل القيمة
٣٨٣	٢١	المرتهن	المعير
٣٩٠	٣٣	واخذ ثمنه	واخذ ثمره
٣٩٣	١٢	البدل منه	البدل والمبدل منه
٣٩٥	١٣	ان ملك الراهن	عن ملك الراهن
٣٩٧	٠٨	واجبر حينئذ	اجبر حينئذ

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٣٩٨	١٩	عن ضرورة	عنه ضرورة
٣٩٩	٠٥	وكذا رب المضارب كعكسه	
			صواب وكذا رب المال لايصلح عدلاً في رهن المضارب كعكسه
٤١٦	٠٤	حق الزواج	حق الزوج
٤٤٣	١٠	لان لا يعدل	ان لا يعدل
٤٤٦	١٤	ان يكن	ان عيّن
٤٤٩	١٤	عنها الواهب	عن الواهب
٤٥٠	٣٣	عنها المحرم	وخرج عنها ا
٤٥١	٠٩	فانه برجع	فانه لا يرجع
٤٥١	١٦	كان الخلل	كان لخلل
٤٥٣	٠٩	منه العوض	من العوض
٤٦٦	٠٣	عنه ضمان	عن ضمان
٤٦٧	٠٣	منه وجه	من وجه
٤٦٩	٢٣	فشاع	فشاع
٤٧٦	١٦	فيها قولان	فهما قولان
٤٧٧	٣٠	اليتيم	ليتيم
٤٨٠	١٩	وجازوا	واجازوا
٤٨١	٠٣	ايجارًا	ايجادًا
٤٨٧	٠٥	بالحصر	بالحصى
٤٨٧	١٧	جرى الى نفسه	جرّه الى نفسه
٤٩١	٣	بيع او شراء	لبيع او شراء
٤٩١	٠٣	او خلافًا	او لا خلافًا
٤٩٣	١٠	في مغازة	في مفازة
٥٠٧	٢٣	في الشرب	في الشر
٥٣٠	٣٠	بمقتضى	فمقتضى